



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 34/2010 – São Paulo, terça-feira, 23 de fevereiro de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 3119/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 EMBARGOS DECLARACAO EM ACR Nº 2000.61.12.010269-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : NILSON DANIEL LONGUINHO RAMOS

ADVOGADO : FABIO CHEBEL CHIADI (Int.Pessoal)

APELANTE : EVERALDO MELO MADUREIRA

ADVOGADO : ALCIDES FURCIN e outro

APELANTE : DECIO PETRUCELLI

ADVOGADO : JOSE OCLAIR MASSOLA e outro

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : EDE 2010012065

EMBGTE : DECIO PETRUCELLI

DESPACHO

Vistos fls 437/438

Chamo o feito à ordem, tendo em vista constatar a existência de inexistência material na decisão de admissibilidade do recurso especial interposto, constante à fl. 432/435.

Verifica-se que na referida decisão restou consignado no **item n.6** o termo "recurso de embargos infringentes".

No entanto, o termo correto a ser utilizado é "recurso de apelação".

Ante o exposto, **RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 432/435** nos termos acima explicitados, mantendo no entanto a decisão de inadmissibilidade do recurso especial interposto, bem como **NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2000.61.81.004031-2/SP

APELANTE : ANGELO KHIROMA

: NELSON KHIROMA

ADVOGADO : ADAUTO GALLACINI PRADO e outro

APELANTE : Justiça Publica

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009210824

RECTE : ANGELO KHIROMA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **A. K. e N. K.**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, deu provimento ao recurso ministerial para majorar a pena-base e o patamar de aumento pela continuidade delitiva, deu parcial provimento ao apelo dos réus para reduzir a prestação pecuniária substitutiva, que, de ofício, foi destinada à União Federal, e aplicou a atenuante genérica do artigo 66 do Código Penal, a saber :

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ADMINISTRADOR LEGAL. RESPONSABILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO COMPROVADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE. AUMENTO. ATENUANTE GENÉRICA. RECONHECIDA DE OFÍCIO. CONTINUIDADE DELITIVA. MAJORAÇÃO. REGIME ABERTO. VALOR DO DIA-MULTA. MANUTENÇÃO. RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. VALOR. REDUÇÃO. DESTINAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. RECURSO DOS RÉUS PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Os réus, na qualidade de sócios gerentes da empresa KHIROMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, não repassaram à Previdência Social as contribuições sociais descontadas dos salários dos seus empregados no período de 12/1991 a 10/1998.*
- 2. Materialidade demonstrada pela NFLD lavrada com base nos documentos acostados aos autos e pelo ofício do INSS que informa que o débito, não quitado, é objeto de execução fiscal.*
- 3. Autoria comprovada. Os réus, apesar de não participarem formalmente da sociedade, eram os responsáveis por sua gerência e administração, nos termos da procuração outorgada pela KHIROMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, na pessoa do pai de ambos, o sócio DUISSO KHIROMA.*
- 4. Independentemente da empresa ser assessorada por um contador, a responsabilidade por seus atos, especialmente no que tange à quitação de tributos, é do administrador legal, pois o fato de ter contratado um terceiro para cuidar dos assuntos fiscais não é suficiente para eximi-lo de suas obrigações. Assim, mesmo que este administrador traga prova de que entregou os valores necessários para o pagamento dos tributos e que foi enganado pelo profissional contratado, dificilmente terá sua responsabilidade atenuada, considerando que na qualidade de gestor do negócio tem por obrigação precípua acautelar-se em relação a todos os assuntos inerentes ao funcionamento da empresa, especialmente os que dizem respeito às obrigações legais.*
- 5. Inexigibilidade de conduta diversa por dificuldades financeiras não comprovada.*
- 6. Mantida a condenação dos réus pelo crime do artigo 168-A parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal, c/c artigo 71 do mesmo diploma legal.*
- 7. Acolhido o apelo ministerial para majorar a pena-base em razão do montante do prejuízo experimentado pela Previdência Social.*
- 8. Reconhecida e aplicada, de ofício, a atenuante genérica do artigo 66 do Código Penal, considerando que a prova relativa à alegação de dificuldades financeiras, apesar de não ter a força e a densidade capazes de gerar a excludente da culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa, serve para demonstrar que percalços econômicos interferiram na rotina de empresa.*

9. *Elevação do patamar de aumento pela continuidade delitiva, nos termos do recurso ministerial, tendo em vista que o delito foi cometido por 32 competências.*

10. *Sem reparo o regime aberto para cumprimento da reprimenda corporal e o valor do dia-multa fixado no mínimo legal*

11. *Na substituição por restritivas de direitos, por conta das mencionadas dificuldades financeiras dos réus, reduzido o valor da prestação pecuniária, que, de ofício, é destinado à União Federal - artigo 16 da Lei nº 11.457/2007.*

12. *Recurso ministerial provido.*

13. *Recurso da defesa a que se dá parcial provimento*

Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, em síntese, que o v. acórdão recorrido teria contrariado o disposto no artigo 24 do Código Penal tendo em vista a situação de impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, diante da dificuldade financeira. Sustenta, por fim, hipótese de divergência jurisprudencial. Ofertadas contra-razões recursais, vieram os autos conclusos.

Passo ao exame.

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

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

A questão que afeta à excludente de culpabilidade, devido à inexigibilidade de conduta diversa, em face de apontada impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, escapa ao alcance do recurso especial, por incidir em reexame de prova, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça, acima mencionada.

Nesta esteira de entendimento são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça :

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.

(...)

3. *A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte;*

4. *O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito;* 5. *Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa;*

6. *Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento."* (REsp nº 510.742/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 13/2/2006).

"CRIMINAL. RESP. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERIFICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE EM FACE DAS DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. DENÚNCIA GENÉRICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - É inviável o conhecimento do recurso quanto à alegada excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, em face das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, se a pretensão deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta sede, em respeito ao enunciado da Súm. nº 07/STJ.

(...)

VI - Recurso parcialmente conhecido e desprovido." (REsp nº 628.867/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/11/2004).

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. OBTENÇÃO INDEVIDA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 109, V E 119, DO CÓDIGO PENAL, 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90 E 65, III, DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MALFERIMENTO AO ART. 41 DO CPP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

(...)

Quanto à apontada causa supralegal de exclusão da culpabilidade, não merece ser conhecido o presente recurso, haja vista que a discussão concernente às dificuldades financeiras enfrentadas pelo recorrente referem-se à matéria de fato, cuja análise encontra óbice no teor da Súmula 7 deste Eg. Tribunal. (...)

Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido." (REsp nº 499.916/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 28/10/2003 - nossos os grifos).

Ademais, quanto ao conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional - art. 105, III - requerida a devida *comprovação e demonstração* da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: *Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007*)

No caso, não se encontra suficientemente demonstrado o ventilado dissenso pretoriano, nos termos do artigo 255, parágrafo 1º, alíneas 'a' e 'b', e parágrafos 2º e 3º, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que determina que :

"Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.

§ 1º. A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita : a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.

§ 2º. Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

§ 3º. São repositórios oficiais de jurisprudência, para o fim do § 1º, b, deste artigo, a Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a Revista do Superior Tribunal de Justiça e a Revista do Tribunal Federal de Recursos, e, autorizados ou credenciados, os habilitados na forma do art. 134 e seu parágrafo único deste Regimento".

Portanto, na situação em exame, resulta que o presente recurso não preencheu os referidos requisitos, na medida em que não realizou o cotejo analítico, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, na forma prevista no **artigo 255, e parágrafos**, do Regimento e de acordo com o que vem exigindo, reiteradamente, o C. Superior Tribunal de Justiça, a inviabilizar seja autorizado o seu seguimento.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2001.61.81.003575-8/SP

APELANTE : KLEBER HENRIQUE SOUZA COSTA

ADVOGADO : VICTOR ROGÉRIO SBRIGHI PIMENTEL e outro

APELADO : Justiça Pública

REU ABSOLVIDO : LUCIANO DE LACERDA GONCALVES

: GILSON MARTINS DE SA

PETIÇÃO : RESP 2009190822

RECTE : KLEBER HENRIQUE SOUZA COSTA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **KLEBER HENRIQUE SOUZA COSTA**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, afastou a preliminar de prescrição e, no mérito, negou provimento à apelação por ele interposta contra a r. sentença que o condenou como incurso nas penas do artigo 289, § 1º, do Código Penal ao cumprimento de 03 anos de reclusão e ao pagamento de 10 dias-multa, fixados cada qual em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos.

O recorrente alega que o v. acórdão recorrido contrariou o disposto nos artigos 107, IV, 109, IV, 110, § 1º e § 2º e artigo 111, todos do Código Penal, bem como o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Aduz, em suas razões recursais, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva retroativa e requer a determinação de pena restritiva de direito diversa da que foi fixada na condenação ou que a pena imposta seja fixada abaixo do mínimo legal.

Apresentadas as contra-razões, vieram-me os autos conclusos para o juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

O v. acórdão foi publicado no Diário da Justiça da União em 11.09.2009 (fls. 536) e o presente recurso foi interposto, *tempestivamente*, em 28.09.2009 (fls. 539).

Presentes os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais.

Cumpra assinalar, desde logo, a inviabilidade da pretensão em relação à suposta violação dos aludidos dispositivos constitucionais, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial, sob pena de se analisar matéria de competência do excelso Supremo Tribunal Federal, de acordo com o disposto no artigo 102, III, "c", da Constituição Federal. Nesse sentido já se pronunciou o colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88 - ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

1. É inviável a análise do recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão com base em fundamentação eminentemente constitucional.

2. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte. Assim, inviável o exame do pleito da recorrente, sob pena de se analisar matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 960.314/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009 - grifos nossos)

Relativamente à alegação de ocorrência da prescrição, o recorrente alega ter ocorrido a prescrição considerando o tempo entre a data dos fatos e a condenação, desprezando a causa legal interruptiva do recebimento da denúncia, prevista no artigo 117, I, do Código Penal.

Com efeito, compulsando os autos vê-se que não ocorreu qualquer espécie de prescrição da pretensão punitiva. Não se verifica a prescrição *retroativa*, uma vez que entre a data do fato (24.05.2001) até o recebimento da denúncia (10.12.2004) e, entre essa data e a data da publicação da sentença condenatória (16.12.2008) não decorreu lapso superior a 8 (oito) anos. De outra parte, também não há que se falar na modalidade de prescrição *intercorrente* ou *superveniente*, pois, ainda que o acórdão que mantém ou reduz a pena imposta não tenha o condão de interromper o prazo prescricional, da publicação da sentença condenatória até a presente data, igualmente não decorreram mais que oito anos.

O recurso não merece conhecimento, ainda, no tocante às pretensões de mudança da espécie de pena restritiva de direitos e de redução da pena aquém do mínimo legal.

Para que haja interesse em recorrer por esta via excepcional não basta a *mera sucumbência*, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal ou constitucional. Pelas razões recursais do ora recorrente percebe-se que a pretensão é a reforma do v. acórdão, mediante o reexame das provas já exaustivamente analisadas pelo MM. Juízo monocrático em primeiro grau de jurisdição e pelo c. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em segundo grau.

Ademais, o juízo competente para apreciar questões relativas ao cumprimento da pena é o juízo das execuções penais, não se prestando o especial para este fim.

A questão sobre a fixação da pena aquém do mínimo legal, demanda o reexame de provas, pois implica nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas, o que, a teor do disposto na **Súmula nº 7** do colendo Superior Tribunal de Justiça, é inviável de ser dirimida em sede de recurso especial.

Outrossim, o colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria da pena pode-se reexaminar o *decisum*. Veja-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.

2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o decisum.

3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.

4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005 - grifos nossos).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. INOCORRÊNCIA.

1. *O mérito da pena, estabelecida com a consideração fundamentada das circunstâncias judiciais com incidência na espécie, é estranho ao âmbito de cabimento do recurso especial.*

2. *Não encontra amparo no sistema de direito positivo vigente a exigência de que magistrado refira, uma a uma, as circunstâncias que devem ser consideradas na individualização da pena, judiciais ou legais, mas, sim, as que se tem por caracterizadas.*

3. *A circunstância que se tem como incidente na espécie e não foi considerada na individualização da pena deve, necessariamente, ser prequestionada, pena de não conhecimento do recurso especial.*

4. *Recurso improvido.*" (Resp nº 296.567/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 16/02/2004- grifos nossos)

Assim, não se vislumbra questão de direito federal capaz de dar ensejo à instauração da instância especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ACR Nº 2001.61.81.003575-8/SP

APELANTE : KLEBER HENRIQUE SOUZA COSTA

ADVOGADO : VICTOR ROGÉRIO SBRIGHI PIMENTEL e outro

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : LUCIANO DE LACERDA GONCALVES

: GILSON MARTINS DE SA

PETIÇÃO : REX 2009190825

RECTE : KLEBER HENRIQUE SOUZA COSTA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **KLEBER HENRIQUE SOUZA COSTA**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, afastou a preliminar de prescrição e, no mérito, negou provimento à apelação por ele interposta contra a r. sentença que o condenou como incurso nas penas do artigo 289, § 1º, do Código Penal ao cumprimento de 03 anos de reclusão e ao pagamento de 10 dias-multa, fixados cada qual em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos.

O recorrente alega que o v. acórdão recorrido contrariou o disposto nos artigos 107, IV, 109, IV, 110, § 1º e § 2º e artigo 111, todos do Código Penal, bem como o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Aduz, em suas razões recursais, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva retroativa e requer a determinação de pena restritiva de direito diversa da que foi fixada na condenação ou que a pena imposta seja fixada abaixo do mínimo legal.

Apresentadas as contra-razões, vieram-me os autos conclusos para o juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

O v. acórdão foi publicado no Diário da Justiça da União em 11.09.2009 (fls. 536) e o presente recurso foi interposto, *tempestivamente*, em 28.09.2009 (fls. 551).

Não se encontra preenchido o requisito formal de admissibilidade recursal previsto no art. 102, par. 3º, da Constituição Federal, consubstanciado na repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, de sorte que o recurso não deve ser admitido.

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

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

"**Art. 543-A.** (omissis)

(...)

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

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a emenda regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do excelso Pretório, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das

questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Assim, tendo o v. acórdão recorrido sido publicado após *03 de maio de 2007*, o recurso extraordinário contra ele interposto deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados. Nesse sentido, o acórdão assim ementado :

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

Na situação em exame, da decisão recorrida foi dada ciência ao recorrente posteriormente à data de 03 de maio de 2007, consoante se infere da certidão de fls. 536.

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

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

Não restou preenchido, destarte, o requisito da repercussão geral das questões constitucionais, não devendo o recurso extraordinário ser admitido.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2003.03.99.024423-3/SP

APELANTE : Justica Publica

APELADO : HIGINO APARECIDO MERCURI

: FERNANDO MERCURI

: ANDERSON MERCURI

: CARLOS ALBERTO DA SILVA

ADVOGADO : JAYME FERRAZ JUNIOR e outro

PETIÇÃO : RESP 2009209173

RECTE : HIGINO APARECIDO MERCURI

No. ORIG. : 98.11.03050-2 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **HIGINO APARECIDO MERCURI**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea 'c', da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, deu provimento ao recurso ministerial, a saber :

PENAL - NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA - COMPROVAÇÃO - DIFICULDADES FINANCEIRAS - ÔNUS QUE INCUMBE AO RÉU - AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, II, "g", DO CP - INAPLICABILIDADE - PROVIMENTO DO RECURSO.

1.- Provas materiais e testemunhais suficientes à demonstração da materialidade delitiva apoiada também no procedimento administrativo levado a efeito no INSS.

2.- Autoria comprovada diante da documentação contratual trazida aos autos e confirmação, por parte dos réus, do exercício de gerência às épocas do não repasse ao órgão autárquico das contribuições previdenciárias devidas.

3.- *As dificuldades financeiras da empresa sequer foram alegadas pelos réus e, tampouco elidem a conduta delitiva, máxime se não há prova robusta trazida aos autos nesse sentido.*

4.- *Descabe a aplicação da agravante do art. 61, II, "g", do C.P, porquanto a condição de sócio gerente responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária funciona como elementar do tipo penal.*

5.- *Sentença que merece reforma, porquanto inexistente documentação idônea a demonstrar dificuldades financeiras.*

6.- *Provizimento do recurso para condenar os réus.*

Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, em síntese, que teria sido comprovada nos autos a hipótese de inexigibilidade de conduta adversa tendo em vista a situação de impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, diante da dificuldade financeira. Sustenta, por fim, hipótese de divergência jurisprudencial.

Ofertadas contra-razões recursais, vieram os autos conclusos.

Passo ao exame.

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

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

De início, ressalta-se que o conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional - art. 105, III - requisita a devida *comprovação e demonstração* da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (*in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007*)

No caso, não se encontra suficientemente demonstrado o ventilado dissenso pretoriano, nos termos do artigo 255, parágrafo 1º, alíneas 'a' e 'b', e parágrafos 2º e 3º, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que determina que :

"Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.

§ 1º. A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita : a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.

§ 2º. Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

§ 3º. São repositórios oficiais de jurisprudência, para o fim do § 1º, b, deste artigo, a Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a Revista do Superior Tribunal de Justiça e a Revista do Tribunal Federal de Recursos, e, autorizados ou credenciados, os habilitados na forma do art. 134 e seu parágrafo único deste Regimento".

Portanto, na situação em exame, resulta que o recurso não preencheu nenhum desses requisitos, na medida em que sequer houve juntada da íntegra de acórdãos divergentes, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, na forma prevista no **artigo 255, e parágrafos**, do Regimento e de acordo com o que vem exigindo, reiteradamente, o C. Superior Tribunal de Justiça, a inviabilizar seja autorizado o seu seguimento. Ademais, verifica-se que a questão afeta à excludente de culpabilidade, devido à inexigibilidade de conduta diversa, em face de apontada impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, escapa ao alcance do recurso especial, por incidir em reexame de prova, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça, acima mencionada.

Nesta esteira de entendimento são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça :

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.

(...)

3. *A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte;*

4. *O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo*

específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito; 5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa;

6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento." (REsp nº 510.742/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 13/2/2006).

"CRIMINAL. RESP. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERIFICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE EM FACE DAS DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. DENÚNCIA GENÉRICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - É inviável o conhecimento do recurso quanto à alegada excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, em face das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, se a pretensão deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta sede, em respeito ao enunciado da Súm. nº 07/STJ.

(...)

VI - Recurso parcialmente conhecido e desprovido." (REsp nº 628.867/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/11/2004).

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. OBTENÇÃO INDEVIDA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 109, V E 119, DO CÓDIGO PENAL, 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90 E 65, III, DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MALFERIMENTO AO ART. 41 DO CPP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

(...)

Quanto à apontada causa supralegal de exclusão da culpabilidade, não merece ser conhecido o presente recurso, haja vista que a discussão concernente às dificuldades financeiras enfrentadas pelo recorrente referem-se à matéria de fato, cuja análise encontra óbice no teor da Súmula 7 deste Eg. Tribunal. (...)

Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido." (REsp nº 499.916/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 28/10/2003 - nossos os grifos).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2003.61.14.003485-9/SP

RECORRIDO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2009219702

RECORRENTE : A D A

ADVOGADO : CAMILLA SOARES HUNGRIA

APELANTE : C F L

ADVOGADO : CAMILLA SOARES HUNGRIA

RECORRENTE : W B D C

ADVOGADO : CAMILLA SOARES HUNGRIA

CO-REU : A Z

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **A A e W. B.**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, rejeitou a alegação de ocorrência de prescrição da pretensão punitiva em relação ao apelante A A, acolhendo-a somente quanto ao recorrente C. F. L.; dando provimento ao recurso de C. F. L. para declarar a extinção da punibilidade, no termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º e 115, todos do Código Penal e negou provimento ao recurso dos réus A A e W. B. C., a saber :

PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO DOS RÉUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RÉU COM MAIS DE SETENTA ANOS DE IDADE NA DATA DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CAUSA EXCLUDENTE DA CULPABILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O réu faz jus à redução, pela metade, do prazo prescricional se, na data da sentença, contar com mais de 70 (setenta) anos de idade (Código Penal, artigo 115). Não se aplica a aludida regra se a idade é completada entre a sentença e o julgamento da apelação.

2. O crime previsto no artigo 168-A do Código Penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias) prescinde da demonstração do *animus rem sibi habendi*.

3. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo, deve ser mantida a condenação pela prática do crime capitulado no artigo 168-A do Código Penal, decretada em primeiro grau de jurisdição.

4. Para a configuração da excludente de inexigibilidade de conduta diversa é preciso que a impossibilidade de recolhimento das contribuições seja invencível, o que não se confunde com mera dificuldade financeira.

Sustentam os recorrentes, em suas razões de recurso, preliminarmente a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do estado em relação ao co-réu AA, nos termos do disposto no artigo 115 do Código Penal e, no mérito, sustenta que não restou demonstrado o dolo na conduta imputada aos co-réus, bem como que teria sido comprovada nos autos a hipótese de inexigibilidade de conduta adversa tendo em vista a situação de impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, diante da dificuldade financeira. Alega, por fim, hipótese de divergência jurisprudencial. Ofertadas contra-razões recursais, vieram os autos conclusos.

Passo ao exame.

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

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

De início, passo a análise da questão relativa à prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao co-réu A A.

Verifica-se que, em sede de primeiro grau, o referido co-réu foi condenado à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão, e considerando o disposto no art. 110, § 1.º, do Código Penal, que disciplina que o prazo prescricional, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, resulta que o prazo prescricional é o de quatro anos, nos termos do disposto no art. 109, inciso V, do Código Penal

No entanto, a referida sentença condenatória foi proferida em 24.10.2005 (fls. 1.646/1647) data em o co-réu ainda não contava com 70 anos, pois nasceu em 27.09.1936 (fls. 1692) e, portanto, não faz jus a redução pela metade do lapso prescricional.

É que o benefício da redução dos prazos da prescrição não se mostra aplicável ao caso em exame, considerando que o agente completou setenta anos de idade após a publicação da sentença condenatória recorrível.

A servir de paradigma, o julgado do Excelso Pretório, a seguir transcrito :

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA PROCESSAR E JULGAR HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA ATO DE JUIZ DE DIREITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA: AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar habeas corpus é determinada constitucionalmente em razão do paciente ou da autoridade coatora (art. 105, inc. I, alínea c, da Constituição da República). Nesse rol constitucionalmente afirmado, não se inclui a atribuição daquele Superior Tribunal para processar e julgar, originariamente, ação de habeas corpus na qual figure como autoridade coatora juiz de direito.

2. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que o benefício da redução dos prazos da prescrição não é aplicável aos casos em que o agente completa setenta anos de idade depois da publicação da sentença penal condenatória e dos acórdãos que mantiveram essa decisão. Precedentes. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento".

(HC 94067AgR/RO, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009).

Desse modo, resulta não ser caso de aplicação do disposto no mencionado artigo 115, do Código Penal.

No que tange a questão afeta à excludente de culpabilidade, devido à inexigibilidade de conduta diversa, em face de apontada impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, verifica-se que tal argumento escapa ao alcance do recurso especial, por incidir em reexame de prova, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça, acima mencionada.

Nesta esteira de entendimento são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça :

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.

(...)

3. A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte;

4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito; 5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa;

6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento." (REsp nº 510.742/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 13/2/2006).

"CRIMINAL. RESP. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERIFICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE EM FACE DAS DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. DENÚNCIA GENÉRICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - É inviável o conhecimento do recurso quanto à alegada excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, em face das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, se a pretensão deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta sede, em respeito ao enunciado da Súm. nº 07/STJ.

(...)

VI - **Recurso** parcialmente conhecido e desprovido." (REsp nº 628.867/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/11/2004).

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. OBTENÇÃO INDEVIDA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 109, V E 119, DO CÓDIGO PENAL, 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90 E 65, III, DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MALFERIMENTO AO ART. 41 DO CPP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

(...)

Quanto à apontada causa supralegal de exclusão da culpabilidade, não merece ser conhecido o presente **recurso**, haja vista que a discussão concernente às **dificuldades financeiras** enfrentadas pelo recorrente referem-se à matéria de fato, cuja análise encontra óbice no teor da Súmula 7 deste Eg. Tribunal. (...)

Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido." (REsp nº 499.916/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 28/10/2003 - nossos os grifos).

No mais, cumpre assinalar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a consciência e a vontade de não repassar à Previdência, dentro do prazo e na forma da lei, as contribuições recolhidas, não se exigindo a demonstração de especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal. Nesse contexto, ao contrário do que ocorre na apropriação indébita comum, não se exige o elemento volitivo consistente no *animus rem sibi habendi* para a configuração do tipo inscrito no art. 168-A do Código Penal. Trata-se de crime omissivo próprio, em que o tipo objetivo é realizado pela simples conduta de deixar de recolher as contribuições previdenciárias aos cofres públicos no prazo legal, após a retenção do desconto.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. LEI 9.983/2000. INCLUSÃO DO ART. 168-A NO CP. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção desta Egrégia Corte, em sessão realizada no dia 12 de novembro de 2003, por unanimidade, pacificou o entendimento de que o crime previsto no art. 95, alínea "d", da Lei 8.212/91, revogado com o advento da Lei nº 9.983/00, que tipificou a mesma conduta no art. 168-A do Código Penal, se consuma com o simples não recolhimento das contribuições **previdenciárias** descontadas dos empregados no prazo legal.

2. Embargos de declaração rejeitados". (5ª Turma. EDRESP 414957/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 17/05/2004, p. 00266).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAR-SE DOS VALORES NÃO RECOLHIDOS. DESNECESSIDADE. EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 07 DO STJ. ADESÃO AO REFIS. POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. Considera-se que o **dolo** do crime de **apropriação** indébita **previdenciária** é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e da forma legais, não se exigindo o *animus rem sibi habendi*, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o **dolo** específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal.

(omissis)." (5ª Turma. RESP 598951/SC. Rel. Min. Laurita Vaz. DJ 02/08/2004, p. 00533)

"RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO DENUNCIADO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DOLO GENÉRICO. CRIME OMISSIVO PRÓPRIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

2. O dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a consciência e a vontade de não repassar à Previdência, dentro do prazo e na forma da lei, as contribuições recolhidas, não se exigindo a demonstração de especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal". (REsp 696921/ ES, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJ de DJ 23.10.2006 p.349)

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ESPECIAL FIM DE AGIR. PRESCINDIBILIDADE DE SUA DEMONSTRAÇÃO.

O tipo subjetivo no injusto do art. 95, alínea d da Lei nº 8.212/91 que teve continuidade de incidência no art. 168-A, § 1º, inciso I do CP (Lei nº 9983/00), se esgota no dolo, sendo despicando qualquer outro elemento subjetivo diverso, mormente a intenção de fraudar porquanto de estelionato não se trata (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso)". (REsp 825214 / CE, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, DJ 16.10.2006 p. 428)

Desse modo, não se apresenta admissível o recurso sob o fundamento de infringência à lei federal, tampouco por divergência jurisprudencial, considerando o disposto na Súmula 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça : "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ACR Nº 2003.61.14.003485-9/SP

RECORRIDO : Justica Publica

PETIÇÃO : REX 2009219703

RECORRENTE : A D A

ADVOGADO : CAMILLA SOARES HUNGRIA

APELANTE : C F L

ADVOGADO : CAMILLA SOARES HUNGRIA

RECORRENTE : W B D C

ADVOGADO : CAMILLA SOARES HUNGRIA

CO-REU : A Z

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **A A e W. B.**, com fundamento no art. 102, inciso III, alíneas "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, rejeitou a alegação de ocorrência de prescrição da pretensão punitiva em relação ao apelante A A, acolhendo-a somente quanto ao recorrente C. F. L.; dando provimento ao recurso de C. F. L. para declarar a extinção da punibilidade, no termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, § 1º e 115, todos do Código Penal e negou provimento ao recurso dos réus A A e W. B. C., a saber :

PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO DOS RÉUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RÉU COM MAIS DE SETENTA ANOS DE IDADE NA DATA DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CAUSA EXCLUDENTE DA CULPABILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O réu faz jus à redução, pela metade, do prazo prescricional se, na data da sentença, contar com mais de 70 (setenta) anos de idade (Código Penal, artigo 115). Não se aplica a aludida regra se a idade é completada entre a sentença e o julgamento da apelação.

2. O crime previsto no artigo 168-A do Código Penal (apropriação indébita de contribuições previdenciárias) prescinde da demonstração do animus rem sibi habendi.

3. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo, deve ser mantida a condenação pela prática do crime capitulado no artigo 168-A do Código Penal, decretada em primeiro grau de jurisdição.

4. Para a configuração da excludente de inexigibilidade de conduta diversa é preciso que a impossibilidade de recolhimento das contribuições seja invencível, o que não se confunde com mera dificuldade financeira.

Sustentam os recorrentes, em suas razões de recurso, preliminarmente, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do estado em relação ao co-réu AA, nos termos do disposto no artigo 115 do Código Penal e, que o v. acórdão

recorrido contrariou o artigo 5º, LV e o artigo 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, argumentando para tanto que a Turma Julgadora não teria analisado as alegações defensivas em relação à tese de excludente de ilicitude, bem como não teria restado comprovada a conduta dolosa dos recorrentes.

Apresentadas as contrarrazões, vieram-me os autos conclusos para juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Encontra-se preenchido o requisito formal de admissibilidade recursal previsto no art. 102, par. 3º, da Constituição Federal e na Lei nº 11.418, de 19.12.2006, consubstanciado na alegação, em preliminar, da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso.

Presentes os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais.

De início, passo a análise da questão relativa à prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao co-réu **A A.**

Verifica-se que, em sede de primeiro grau, o referido co-réu foi condenado à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão, e considerando o disposto no art. 110, § 1.º, do Código Penal, que disciplina que o prazo prescricional, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, resulta que o prazo prescricional é o de quatro anos, nos termos do disposto no art. 109, inciso V, do Código Penal

No entanto, a referida sentença condenatória foi proferida em 24.10.2005 (fls. 1.646/1647) data em o co-réu ainda não contava com 70 anos, pois nasceu em 27.09.1936 (fls. 1692) e, portanto, não faz jus a redução pela metade do lapso prescricional.

É que o benefício da redução dos prazos da prescrição não se mostra aplicável ao caso em exame, considerando que o agente completou setenta anos de idade após a publicação da sentença condenatória recorrível.

A servir de paradigma, o julgado do Excelso Pretório, a seguir transcrito :

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA PROCESSAR E JULGAR HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA ATO DE JUIZ DE DIREITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA: AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar habeas corpus é determinada constitucionalmente em razão do paciente ou da autoridade coatora (art. 105, inc. I, alínea c, da Constituição da República). Nesse rol constitucionalmente afirmado, não se inclui a atribuição daquele Superior Tribunal para processar e julgar, originariamente, ação de habeas corpus na qual figure como autoridade coatora juiz de direito.

2. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que o benefício da redução dos prazos da prescrição não é aplicável aos casos em que o agente completa setenta anos de idade depois da publicação da sentença penal condenatória e dos acórdãos que mantiveram essa decisão. Precedentes. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento".

(HC 94067AgR/RO, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009).

Desse modo, resulta não ser caso de aplicação do disposto no mencionado artigo 115, do Código Penal.

Ademais, não se apresenta admissível o recurso sob o fundamento de contrariedade à Constituição. A contrariedade deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior.

Com efeito, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que *"A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso"* (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462).

Na hipótese, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza **infraconstitucional**, mais precisamente as normas do Código Penal sobre aplicação da pena, especialmente o artigo 59 daquele estatuto penal, regime de cumprimento da sanção penal e substituição da reprimenda corporal por pena restritiva de direitos, e, ainda, o alcance a ser dado aos elementos que compõe o tipo penal de que trata o artigo 168-A, do mesmo diploma legal, situação que revela, quando muito, hipótese de **ofensa reflexa** à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323). E ainda:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta se encontra respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)

Improcede também a alegação de contrariedade à exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, uma vez que o este E. Tribunal, devidamente, emitiu as razões de seu convencimento. Cumpre observar, no que toca a essa questão, a orientação da Suprema Corte: *"O que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas*

no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional." (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ademais, conclui-se que a reforma da decisão, tal como pretendida, demandaria, necessariamente, a apreciação da conduta do recorrido, bem como a análise das provas e dos fatos que desencadearam a própria denúncia, eis que implica a valoração das circunstâncias judiciais a fim de que se reexamine a dosimetria da pena, tema que já foi devidamente examinado pelo Tribunal Regional Federal e pelo juízo sentenciante. Entendimento que se aplica também em relação à pretensão de análise dos elementos que compõe o crime de que trata o artigo 168-A, do Código Penal. Tal procedimento, no entanto, é obstaculizado pelo **enunciado da Súmula nº 279** do E. Supremo Tribunal Federal, que impede o reexame de provas nesta Instância Extraordinária.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2004.61.26.001921-0/SP

RECORRIDO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2009209284

RECORRENTE : B J D S

ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

: EDIVALDO NUNES RANIERI

: DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

RECORRENTE : O M F S

ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

: EDIVALDO NUNES RANIERI

: DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

RECORRENTE : D B F D S

ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

: EDIVALDO NUNES RANIERI

: DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

RECORRENTE : D B F S S

ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

: EDIVALDO NUNES RANIERI

: DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

RECORRENTE : B J D S J

ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI

: DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **O. M. F. S.**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e 'c', da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, negou provimento à apelação dos réus e, de ofício, determinou que a prestação pecuniária fosse destinada à União Federal, e a pena de multa ao Fundo Penitenciário Nacional, nos termos da ementa abaixo transcrita:

PENAL. APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO CARACTERIZADA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. CAUSA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE AFASTADA. INOCORRÊNCIA DE CONDUTA ATÍPICA. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENABASE. MÍNIMO LEGAL. MANUTENÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. CONFIGURADA. REGIME INICIAL ABERTO. MULTA.

SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DOS RÉUS IMPROVIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Inocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, com base na pena em concreto aplicada.
3. Rejeitada a alegação de nulidade da sentença. O crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A, do CP, não é de menor potencial ofensivo.
4. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito mantida.
5. Extinção da punibilidade só ocorre com o pagamento integral do débito, hipótese que não é a dos autos.
6. Conduta típica. Embora revogado o dispositivo pertinente da Lei nº 8.212/91, acrescentou-se ao Código Penal, o artigo 168-A que descreve a mesma conduta.
7. Inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras da empresa não configurada. É imprescindível a produção de prova documental robusta para o reconhecimento do estado de necessidade ou da inexigibilidade de conduta diversa que só se configura em casos excepcionais, de inequívoca insolvência.
8. Condenação mantida.
9. Mantida a penabase fixada no mínimo legal e o patamar da continuidade delitiva (art. 71 do CP), ante à proibição da reformatio in pejus, à falta de recurso ministerial.
10. Mantidos o regime inicial aberto para cumprimento da pena, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e multa.
11. De ofício, determinada a reversão da prestação pecuniária à União Federal e da pena de multa para o Fundo Penitenciário Nacional.
12. Apelações a que se nega provimento.

Em suas razões de recurso sustenta a recorrente, preliminarmente, a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, alega, outrossim, contrariedade ao disposto no artigo 1º, do Código Penal, sob o argumento que à época dos fatos não estava em vigor o art. 168-A do Código Penal, tornando atípicas as condutas lhe imputada, bem como alega contrariedade ao disposto no artigo 386, IV, do Código de Processo Penal vez que não exercia função de gerencia na empresa e, portanto, não teria sido comprovada nos autos sua participação no referido crime.

Ofertadas contra-razões recursais, vieram os autos conclusos.

Passo ao exame.

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

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

De início, verifica-se que a questão relativa à prescrição da pretensão punitiva estatal foi devidamente apreciada pela Turma Julgadora, oportunidade em que não foi verificada a sua ocorrência, consoante se infere do trecho a seguir transcrito :

"Da mesma forma afastado a alegação de extinção da pretensão punitiva do Estado em razão da prescrição retroativa. A despeito de constar da denúncia, da r. sentença, das razões de apelação, contra-razões do parquet e do parecer do MPF os períodos de 03/1998 a 07/1999, como aqueles abarcados pelo Lançamento de Débito Confessado, ocorreram neste processo uma seqüência de equívocos, visto que os fatos criminosos narrados no LDC nº. 35.176.992-7 referem-se tão somente aos períodos de 01/1999 a 10/1999 como consta nos autos a fls. 09,

Assim sendo, considerando que a pena em concreto aplicada, corresponde a 02 (dois) anos de reclusão, excetuado o aumento pela continuidade delitiva, entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia (fls. 02/05), decorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos.

Contudo, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que em razão da inclusão e reinclusão da empresa no REFIS nos períodos de 26/04/2000 a 21/12/2001 e 14/02/2003 a 17/03/2004, o prazo prescricional foi suspenso, nos termos do art. 9º, caput, da Lei nº. 10.683/04."

No que concerne à alegada atipicidade da conduta sob o argumento de revogação do art. 95, alínea "d", da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 9.983/2000, resulta que o colendo Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que o art. 3º, da Lei n.º 9.983, de 14 de julho de 2000, não descriminalizou o delito tipificado no art. 95, alínea "d", da Lei n.º 8.212/91, afastando, em definitivo, sobre a matéria, a tese de **abolitio criminis**, porquanto o tipo penal - "deixar de recolher" - não sofreu qualquer alteração substancial com o advento da novel legislação.

Confira-se, nesse sentido, os seguintes precedentes daquela Corte Superior:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 9.983/00. INCLUSÃO DO ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. ABOLITIO CRIMINIS. INOCORRÊNCIA.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o artigo 3º da Lei nº 9.983/00 não descriminalizou o delito tipificado no artigo 95, alínea "d", da Lei nº 8.212/91, não havendo falar, portanto, em abolitio criminis.

2. *Ordem denegada.*" (HC 42656/SP, 6ª Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 05/09/2005.)
"PENAL. PROCESSUAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ABOLITIO CRIMINIS. ART. 168-A DO CP. DESCRIMINAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

O art. 3º da Lei n.º 9.983/2000 não descriminalizou o delito tipificado no art. 95, alínea d, da Lei n.º 8.212/91, pelo que não há se falar em abolição criminis.

O dolo do crime de Apropriação Indébita Previdenciária é a vontade de não repassar à Previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e forma legal, não se exigindo o animus rem sibi habendi, descabendo a exigência da demonstração do dolo específico, como elemento essencial do tipo penal.

Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Writ DENEGADO." (HC 24755/SP, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ de 06/12/2004.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. MEDIDA CAUTELAR. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 9º DA LEI Nº 10.684/2003. TESE ENFRENTADA NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO RECURSO ESPECIAL A QUE A PRESENTE MEDIDA ESTÁ VINCULADA. PREJUDICADO. REVOGAÇÃO DO ART. 95 DA LEI N.º 8.212, PELA LEI N.º 9.983/00. ABOLITIO CRIMINIS. INOCORRÊNCIA.

I - Se a tese referente à aplicação do art. 9º da Lei n.º 10.684/2003 à hipótese dos autos foi enfrentado nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 515317/PR, a que esta medida cautelar é vinculada, resta o presente feito prejudicado quando a esse ponto.

II - Inocorrência da alegada abolição criminis, uma vez que a novatio legis (art. 168-A, § 1º, do Código Penal, acrescentado pela Lei nº 9.983/00), conquanto tenha revogado o disposto no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão.

(Precedentes).

Medida cautelar parcialmente conhecida e, nesse ponto, julgada improcedente." (MC 8750/PR, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 16.11.2004.)

Por fim, nota-se que a análise da tese relativa à comprovação de que o recorrente teria contribuído de forma objetiva para a consumação do delito em comento, implicaria, necessariamente, no reexame da matéria fático-probatória constante dos autos, visto exigir apreciação de questões de fato - e não de direito - o que é defeso na instância especial, a teor do disposto na Súmula nº 07 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, não se apresenta admissível o recurso sob o fundamento de infringência à lei federal, tampouco por divergência jurisprudencial, considerando o disposto na Súmula 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça : "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2004.61.26.001921-0/SP

RECORRIDO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2009209286

RECORRENTE : B J D S

ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

: EDIVALDO NUNES RANIERI

: DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

RECORRENTE : O M F S

ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

: EDIVALDO NUNES RANIERI

: DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

RECORRENTE : D B F D S

ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

: EDIVALDO NUNES RANIERI
: DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO
RECORRENTE : D B F S S
ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO
: EDIVALDO NUNES RANIERI
: DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO
RECORRENTE : B J D S J
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI
: DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **B. J. S.**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, negou provimento à apelação dos réus e, de ofício, determinou que a prestação pecuniária fosse destinada à União Federal, e a pena de multa ao Fundo Penitenciário Nacional, nos termos da ementa abaixo transcrita:

PENAL. APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO CARACTERIZADA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. CAUSA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE AFASTADA. INOCORRÊNCIA DE CONDUTA ATÍPICA. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENABASE. MÍNIMO LEGAL. MANUTENÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. CONFIGURADA. REGIME INICIAL ABERTO. MULTA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DOS RÉUS IMPROVIDA.

1. *Materialidade e autoria comprovadas.*

2. *Inocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, com base na pena em concreto aplicada.*

3. *Rejeitada a alegação de nulidade da sentença. O crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A, do CP, não é de menor potencial ofensivo.*

4. *Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito mantida.*

5. *Extinção da punibilidade só ocorre com o pagamento integral do débito, hipótese que não é a dos autos.*

6. *Conduta típica. Embora revogado o dispositivo pertinente da Lei nº 8.212./91, acrescentou-se ao Código Penal, o artigo 168-A que descreve a mesma conduta.*

7. *Inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras da empresa não configurada. É imprescindível a produção de prova documental robusta para o reconhecimento do estado de necessidade ou da inexigibilidade de conduta diversa que só se configura em casos excepcionais, de inequívoca insolvência.*

8. *Condenação mantida.*

9. *Mantida a penabase fixada no mínimo legal e o patamar da continuidade delitiva (art. 71 do CP), ante à proibição da reformatio in pejus, à falta de recurso ministerial.*

10. *Mantidos o regime inicial aberto para cumprimento da pena, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e multa.*

11. *De ofício, determinada a reversão da prestação pecuniária à União Federal e da pena de multa para o Fundo Penitenciário Nacional.*

12. *Apelações a que se nega provimento.*

Em suas razões de recurso sustenta o recorrente, preliminarmente, a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, alega, outrossim, contrariedade ao disposto no artigo 1º, do Código Penal, sob o argumento que à época dos fatos não estava em vigor o art. 168-A do Código Penal, tornando atípicas as condutas lhe imputada, bem como alega contrariedade ao disposto no artigo 386, IV, do Código de Processo Penal vez que não exercia função de gerencia na empresa e, portanto, não teria sido comprovada nos autos sua participação no referido crime.

Ofertadas contra-razões recursais, vieram os autos conclusos.

Passo ao exame.

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

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

De início, verifica-se que a questão relativa à prescrição da pretensão punitiva estatal foi devidamente apreciada pela Turma Julgadora, oportunidade em que não foi verificada a sua ocorrência, consoante se infere do trecho a seguir transcrito :

"Da mesma forma afastado a alegação de extinção da pretensão punitiva do Estado em razão da prescrição retroativa. A despeito de constar da denúncia, da r. sentença, das razões de apelação, contra-razões do parquet e do parecer do MPF os períodos de 03/1998 a 07/1999, como aqueles abarcados pelo Lançamento de Débito Confessado, ocorreram neste processo uma seqüência de equívocos, visto que os fatos criminosos narrados no LDC n.º 35.176.992-7 referem-se tão somente aos períodos de **01/1999 a 10/1999** como consta nos autos a fls. 09,

Assim sendo, considerando que a pena em concreto aplicada, corresponde a 02 (dois) anos de reclusão, excetuado o aumento pela continuidade delitiva, entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia (fls. 02/05), decorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos.

Contudo, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que em razão da inclusão e reinclusão da empresa no REFIS nos períodos de **26/04/2000 a 21/12/2001 e 14/02/2003 a 17/03/2004**, o prazo prescricional foi suspenso, nos termos do art. 9º, caput, da Lei n.º 10.683/04."

No que concerne à alegada atipicidade da conduta sob o argumento de revogação do art. 95, alínea "d", da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 9.983/2000, resulta que o colendo Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que o art. 3º, da Lei n.º 9.983, de 14 de julho de 2000, não descriminalizou o delito tipificado no art. 95, alínea "d", da Lei n.º 8.212/91, afastando, em definitivo, sobre a matéria, a tese de **abolitio criminis**, porquanto o tipo penal - "deixar de recolher" - não sofreu qualquer alteração substancial com o advento da novel legislação.

Confira-se, nesse sentido, os seguintes precedentes daquela Corte Superior:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA.

LEI Nº 9.983/00. INCLUSÃO DO ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. ABOLITIO CRIMINIS. INOCORRÊNCIA.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o artigo 3º da Lei nº 9.983/00 não descriminalizou o delito tipificado no artigo 95, alínea "d", da Lei nº 8.212/91, não havendo falar, portanto, em abolitio criminis.

2. Ordem denegada." (HC 42656/SP, 6ª Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 05/09/2005.)

"PENAL. PROCESSUAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ABOLITIO CRIMINIS. ART. 168-A DO CP. DESCRIMINAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

O art. 3º da Lei n.º 9.983/2000 não descriminalizou o delito tipificado no art. 95, alínea d, da Lei n.º 8.212/91, pelo que não há se falar em abolitio criminis.

O dolo do crime de Apropriação Indébita Previdenciária é a vontade de não repassar à Previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e forma legal, não se exigindo o animus rem sibi habendi, descabendo a exigência da demonstração do dolo específico, como elemento essencial do tipo penal.

Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Writ DENEGADO." (HC 24755/SP, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ de 06/12/2004.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. MEDIDA CAUTELAR. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 9º DA LEI Nº 10.684/2003. TESE ENFRENTADA NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO RECURSO ESPECIAL A QUE A PRESENTE MEDIDA ESTÁ VINCULADA. PREJUDICADO. REVOGAÇÃO DO ART. 95 DA LEI N.º 8.212, PELA LEI N.º 9.983/00. ABOLITIO CRIMINIS. INOCORRÊNCIA.

I - Se a tese referente à aplicação do art. 9º da Lei n.º 10.684/2003 à hipótese dos autos foi enfrentado nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 515317/PR, a que esta medida cautelar é vinculada, resta o presente feito prejudicado quando a esse ponto.

II - Inocorrência da alegada abolitio criminis, uma vez que a novatio legis (art. 168-A, § 1º, do Código Penal, acrescentado pela Lei nº 9.983/00), conquanto tenha revogado o disposto no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão.

(Precedentes).

Medida cautelar parcialmente conhecida e, nesse ponto, julgada improcedente." (MC 8750/PR, 5ª Turma, Rel. Min.

FELIX FISCHER, DJ de

16.11.2004.)

Por fim, nota-se que a análise da tese relativa à comprovação de que o recorrente teria contribuído de forma objetiva para a consumação do delito em comento, implicaria, necessariamente, no reexame da matéria fático-probatória constante dos autos, visto exigir apreciação de questões de fato - e não de direito - o que é defeso na instância especial, a teor do disposto na Súmula nº 07 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, não se apresenta admissível o recurso sob o fundamento de infringência à lei federal, tampouco por divergência jurisprudencial, considerando o disposto na Súmula 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça : "**Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida**".

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2004.61.26.001921-0/SP

RECORRIDO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2009209288

RECORRENTE : B J D S

ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

: EDIVALDO NUNES RANIERI

: DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

RECORRENTE : O M F S

ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

: EDIVALDO NUNES RANIERI

: DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

RECORRENTE : D B F D S

ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

: EDIVALDO NUNES RANIERI

: DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

RECORRENTE : D B F S S

ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

: EDIVALDO NUNES RANIERI

: DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

RECORRENTE : B J D S J

ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI

: DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **D. B. F. S. S.**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e 'c', da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, negou provimento à apelação dos réus e, de ofício, determinou que a prestação pecuniária fosse destinada à União Federal, e a pena de multa ao Fundo Penitenciário Nacional, nos termos da ementa abaixo transcrita:

PENAL. APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO CARACTERIZADA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. CAUSA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE AFASTADA. INOCORRÊNCIA DE CONDUTA ATÍPICA. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENABASE. MÍNIMO LEGAL. MANUTENÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. CONFIGURADA. REGIME INICIAL ABERTO. MULTA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DOS RÉUS IMPROVIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. Inocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, com base na pena em concreto aplicada.

3. Rejeitada a alegação de nulidade da sentença. O crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A, do CP, não é de menor potencial ofensivo.

4. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito mantida.

5. Extinção da punibilidade só ocorre com o pagamento integral do débito, hipótese que não é a dos autos.

6. Conduta típica. Embora revogado o dispositivo pertinente da Lei nº 8.212./91, acrescentou-se ao Código Penal, o artigo 168-A que descreve a mesma conduta.

7. Inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras da empresa não configurada. É imprescindível a produção de prova documental robusta para o reconhecimento do estado de necessidade ou da inexigibilidade de conduta diversa que só se configura em casos excepcionais, de inequívoca insolvência.

8. Condenação mantida.

9. Mantida a penabase fixada no mínimo legal e o patamar da continuidade delitiva (art. 71 do CP), ante à proibição da reformatio in pejus, à falta de recurso ministerial.

10. Mantidos o regime inicial aberto para cumprimento da pena, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e multa.

11. De ofício, determinada a reversão da prestação pecuniária à União Federal e da pena de multa para o Fundo Penitenciário Nacional.

12. Apelações a que se nega provimento.

Em suas razões de recurso sustenta a recorrente, preliminarmente, a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, alega, outrossim, contrariedade ao disposto no artigo 1º, do Código Penal, sob o argumento que à época dos fatos não estava em vigor o art. 168-A do Código Penal, tornando atípicas as condutas lhe imputada, bem como alega contrariedade ao disposto no artigo 386, IV, do Código de Processo Penal vez que não exercia função de gerencia na empresa e, portanto, não teria sido comprovada nos autos sua participação no referido crime.

Ofertadas contra-razões recursais, vieram os autos conclusos.

Passo ao exame.

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

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

De início, verifica-se que a questão relativa à prescrição da pretensão punitiva estatal foi devidamente apreciada pela Turma Julgadora, oportunidade em que não foi verificada a sua ocorrência, consoante se infere do trecho a seguir transcrito :

"Da mesma forma afastado a alegação de extinção da pretensão punitiva do Estado em razão da prescrição retroativa. A despeito de constar da denúncia, da r. sentença, das razões de apelação, contra-razões do parquet e do parecer do MPF os períodos de 03/1998 a 07/1999, como aqueles abarcados pelo Lançamento de Débito Confessado, ocorreram neste processo uma seqüência de equívocos, visto que os fatos criminosos narrados no LDC nº. 35.176.992-7 referem-se tão somente aos períodos de 01/1999 a 10/1999 como consta nos autos a fls. 09, Assim sendo, considerando que a pena em concreto aplicada, corresponde a 02 (dois) anos de reclusão, excetuado o aumento pela continuidade delitiva, entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia (fls. 02/05), decorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos.

Contudo, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que em razão da inclusão e reinclusão da empresa no REFIS nos períodos de 26/04/2000 a 21/12/2001 e 14/02/2003 a 17/03/2004, o prazo prescricional foi suspenso, nos termos do art. 9º, caput, da Lei nº. 10.683/04."

No que concerne à alegada atipicidade da conduta sob o argumento de revogação do art. 95, alínea "d", da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 9.983/2000, resulta que o colendo Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que o art. 3º, da Lei n.º 9.983, de 14 de julho de 2000, não descriminalizou o delito tipificado no art. 95, alínea "d", da Lei n.º 8.212/91, afastando, em definitivo, sobre a matéria, a tese de **abolitio criminis**, porquanto o tipo penal - "deixar de recolher" - não sofreu qualquer alteração substancial com o advento da novel legislação.

Confira-se, nesse sentido, os seguintes precedentes daquela Corte Superior:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA.

LEI Nº 9.983/00. INCLUSÃO DO ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. ABOLITIO CRIMINIS. INOCORRÊNCIA.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o artigo 3º da Lei nº 9.983/00 não descriminalizou o delito tipificado no artigo 95, alínea "d", da Lei nº 8.212/91, não havendo falar, portanto, em abolitio criminis.

2. Ordem denegada." (HC 42656/SP, 6ª Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 05/09/2005.)

"PENAL. PROCESSUAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ABOLITIO CRIMINIS. ART. 168-A DO CP. DESCRIMINAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

O art. 3º da Lei n.º 9.983/2000 não descriminalizou o delito tipificado no art. 95, alínea d, da Lei n.º 8.212/91, pelo que não há se falar em abolitio criminis.

O dolo do crime de Apropriação Indébita Previdenciária é a vontade de não repassar à Previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e forma legal, não se exigindo o animus rem sibi habendi, descabendo a exigência da demonstração do dolo específico, como elemento essencial do tipo penal.

Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Writ DENEGADO." (HC 24755/SP, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ de 06/12/2004.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. MEDIDA CAUTELAR. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 9º DA LEI Nº 10.684/2003. TESE ENFRENTADA NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO RECURSO ESPECIAL A QUE A PRESENTE MEDIDA ESTÁ VINCULADA. PREJUDICADO. REVOGAÇÃO DO ART. 95 DA LEI Nº 8.212, PELA LEI Nº 9.983/00. ABOLITIO CRIMINIS. INOCORRÊNCIA.

I - Se a tese referente à aplicação do art. 9º da Lei n.º 10.684/2003 à hipótese dos autos foi enfrentado nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 515317/PR, a que esta medida cautelar é vinculada, resta o presente feito prejudicado quando a esse ponto.

II - Inocorrência da alegada abolitio criminis, uma vez que a novatio legis (art. 168-A, § 1º, do Código Penal, acrescentado pela Lei nº 9.983/00), conquanto tenha revogado o disposto no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão.

(Precedentes).

Medida cautelar parcialmente conhecida e, nesse ponto, julgada improcedente." (MC 8750/PR, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 16.11.2004.)

Por fim, nota-se que a análise da tese relativa à comprovação de que o recorrente teria contribuído de forma objetiva para a consumação do delito em comento, implicaria, necessariamente, no reexame da matéria fático-probatória constante dos autos, visto exigir apreciação de questões de fato - e não de direito - o que é defeso na instância especial, a teor do disposto na Súmula nº 07 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, não se apresenta admissível o recurso sob o fundamento de infringência à lei federal, tampouco por divergência jurisprudencial, considerando o disposto na Súmula 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2004.61.26.001921-0/SP

RECORRIDO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2009209290

RECORRENTE : B J D S

RECORRENTE : O M F S

ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

: EDIVALDO NUNES RANIERI

: DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

RECORRENTE : D B F D S

ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

: EDIVALDO NUNES RANIERI

: DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

RECORRENTE : D B F S S

ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

: EDIVALDO NUNES RANIERI

: DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

RECORRENTE : B J D S J

ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI

: DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **D. B. F. S.**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, negou provimento à apelação dos réus e, de ofício, determinou que a prestação pecuniária fosse destinada à União Federal, e a pena de multa ao Fundo Penitenciário Nacional, nos termos da ementa abaixo transcrita:

PENAL. APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO CARACTERIZADA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. CAUSA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE AFASTADA. INOCORRÊNCIA DE CONDUTA ATÍPICA. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENABASE. MÍNIMO LEGAL. MANUTENÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. CONFIGURADA. REGIME INICIAL ABERTO. MULTA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DOS RÉUS IMPROVIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.

2. Inocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, com base na pena em concreto aplicada.

3. Rejeitada a alegação de nulidade da sentença. O crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A, do CP, não é de menor potencial ofensivo.

4. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito mantida.

5. Extinção da punibilidade só ocorre com o pagamento integral do débito, hipótese que não é a dos autos.

6. Conduta típica. Embora revogado o dispositivo pertinente da Lei nº 8.212./91, acrescentou-se ao Código Penal, o artigo 168-A que descreve a mesma conduta.

7. Inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras da empresa não configurada. É imprescindível a produção de prova documental robusta para o reconhecimento do estado de necessidade ou da inexigibilidade de conduta diversa que só se configura em casos excepcionais, de inequívoca insolvência.

8. Condenação mantida.

9. Mantida a penabase fixada no mínimo legal e o patamar da continuidade delitiva (art. 71 do CP), ante à proibição da reformatio in pejus, à falta de recurso ministerial.

10. Mantidos o regime inicial aberto para cumprimento da pena, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e multa.

11. De ofício, determinada a reversão da prestação pecuniária à União Federal e da pena de multa para o Fundo Penitenciário Nacional.

12. Apelações a que se nega provimento.

Em suas razões de recurso sustenta o recorrente, preliminarmente, a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, alega, outrossim, contrariedade ao disposto no artigo 1º, do Código Penal, sob o argumento que à época dos fatos não estava em vigor o art. 168-A do Código Penal, tornando atípicas as condutas lhe imputada, bem como alega contrariedade ao disposto no artigo 386, IV, do Código de Processo Penal vez que não exercia função de gerência na empresa e, portanto, não teria sido comprovada nos autos sua participação no referido crime.

Ofertadas contra-razões recursais, vieram os autos conclusos.

Passo ao exame.

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

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

De início, verifica-se que a questão relativa à prescrição da pretensão punitiva estatal foi devidamente apreciada pela Turma Julgadora, oportunidade em que não foi verificada a sua ocorrência, consoante se infere do trecho a seguir transcrito :

"Da mesma forma afastado a alegação de extinção da pretensão punitiva do Estado em razão da prescrição retroativa. A despeito de constar da denúncia, da r. sentença, das razões de apelação, contra-razões do parquet e do parecer do MPF os períodos de 03/1998 a 07/1999, como aqueles abarcados pelo Lançamento de Débito Confessado, ocorreram neste processo uma seqüência de equívocos, visto que os fatos criminosos narrados no LDC nº. 35.176.992-7 referem-se tão somente aos períodos de 01/1999 a 10/1999 como consta nos autos a fls. 09,

Assim sendo, considerando que a pena em concreto aplicada, corresponde a 02 (dois) anos de reclusão, excetuado o aumento pela continuidade delitiva, entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia (fls. 02/05), decorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos.

Contudo, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que em razão da inclusão e reinclusão da empresa no REFIS nos períodos de 26/04/2000 a 21/12/2001 e 14/02/2003 a 17/03/2004, o prazo prescricional foi suspenso, nos termos do art. 9º, caput, da Lei nº. 10.683/04."

No que concerne à alegada atipicidade da conduta sob o argumento de revogação do art. 95, alínea "d", da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 9.983/2000, resulta que o colendo Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que o art. 3.º, da Lei n.º 9.983, de 14 de julho de 2000, não descriminalizou o delito tipificado no art. 95, alínea "d", da Lei n.º 8.212/91, afastando, em definitivo, sobre a matéria, a tese de **abolitio criminis**, porquanto o tipo penal - "deixar de recolher" - não sofreu qualquer alteração substancial com o advento da novel legislação.

Confira-se, nesse sentido, os seguintes precedentes daquela Corte Superior:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA.

LEI Nº 9.983/00. INCLUSÃO DO ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. ABOLITIO CRIMINIS. INOCORRÊNCIA.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o artigo 3º da Lei nº 9.983/00 não descriminalizou o delito tipificado no artigo 95, alínea "d", da Lei nº 8.212/91, não havendo falar, portanto, em abolitio criminis.

**2. Ordem denegada." (HC 42656/SP, 6ª Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 05/09/2005.)
"PENAL. PROCESSUAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ABOLITIO CRIMINIS. ART. 168-A DO CP. DESCRIMINAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.**

O art. 3º da Lei n.º 9.983/2000 não descriminalizou o delito tipificado no art. 95, alínea d, da Lei n.º 8.212/91, pelo que não há se falar em abolitio criminis.

O dolo do crime de Apropriação Indébita Previdenciária é a vontade de não repassar à Previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e forma legal, não se exigindo o animus rem sibi habendi, descabendo a exigência da demonstração do dolo específico, como elemento essencial do tipo penal.

Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Writ DENEGADO." (HC 24755/SP, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ de 06/12/2004.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. MEDIDA CAUTELAR. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 9º DA LEI Nº 10.684/2003. TESE ENFRENTADA NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO RECURSO ESPECIAL A QUE A PRESENTE MEDIDA ESTÁ VINCULADA. PREJUDICADO. REVOGAÇÃO DO ART. 95 DA LEI N.º 8.212, PELA LEI N.º 9.983/00. ABOLITIO CRIMINIS. INOCORRÊNCIA.

I - Se a tese referente à aplicação do art. 9º da Lei n.º 10.684/2003 à hipótese dos autos foi enfrentado nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 515317/PR, a que esta medida cautelar é vinculada, resta o presente feito prejudicado quando a esse ponto.

II - Inocorrência da alegada abolitio criminis, uma vez que a novatio legis (art. 168-A, § 1º, do Código Penal, acrescentado pela Lei nº 9.983/00), conquanto tenha revogado o disposto no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão.

(Precedentes).

Medida cautelar parcialmente conhecida e, nesse ponto, julgada improcedente." (MC 8750/PR, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 16.11.2004.)

Por fim, nota-se que a análise da tese relativa à comprovação de que o recorrente teria contribuído de forma objetiva para a consumação do delito em comento, implicaria, necessariamente, no reexame da matéria fático-probatória constante dos autos, visto exigir apreciação de questões de fato - e não de direito - o que é defeso na instância especial, a teor do disposto na Súmula nº 07 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, não se apresenta admissível o recurso sob o fundamento de infringência à lei federal, tampouco por divergência jurisprudencial, considerando o disposto na Súmula 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça : "**Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida**".

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2004.61.26.001921-0/SP

RECORRIDO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2009209289

RECORRENTE : B J D S
ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO
: EDIVALDO NUNES RANIERI
: DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO
RECORRENTE : O M F S
ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO
: EDIVALDO NUNES RANIERI
: DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO
RECORRENTE : D B F D S
ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO
: EDIVALDO NUNES RANIERI
: DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO
RECORRENTE : D B F S S
ADVOGADO : DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO
: EDIVALDO NUNES RANIERI
: DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO
RECORRENTE : B J D S J
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI
: DORCAN RODRIGUES LOPES FEIJO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **B. J. S.**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e 'c', da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, negou provimento à apelação dos réus e, de ofício, determinou que a prestação pecuniária fosse destinada à União Federal, e a pena de multa ao Fundo Penitenciário Nacional, nos termos da ementa abaixo transcrita:

PENAL. APROPRIAÇÃO INDEBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO CARACTERIZADA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. CAUSA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE AFASTADA. INOCORRÊNCIA DE CONDUTA ATÍPICA. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENABASE. MÍNIMO LEGAL. MANUTENÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. CONFIGURADA. REGIME INICIAL ABERTO. MULTA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. MANUTENÇÃO. APELAÇÃO DOS RÉUS IMPROVIDA.

- 1. Materialidade e autoria comprovadas.*
- 2. Inocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, com base na pena em concreto aplicada.*
- 3. Rejeitada a alegação de nulidade da sentença. O crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A, do CP, não é de menor potencial ofensivo.*
- 4. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito mantida.*
- 5. Extinção da punibilidade só ocorre com o pagamento integral do débito, hipótese que não é a dos autos.*
- 6. Conduta típica. Embora revogado o dispositivo pertinente da Lei nº 8.212./91, acrescentou-se ao Código Penal, o artigo 168-A que descreve a mesma conduta.*
- 7. Inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras da empresa não configurada. É imprescindível a produção de prova documental robusta para o reconhecimento do estado de necessidade ou da inexigibilidade de conduta diversa que só se configura em casos excepcionais, de inequívoca insolvência.*
- 8. Condenação mantida.*
- 9. Mantida a penabase fixada no mínimo legal e o patamar da continuidade delitiva (art. 71 do CP), ante à proibição da reformatio in pejus, à falta de recurso ministerial.*
- 10. Mantidos o regime inicial aberto para cumprimento da pena, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e multa.*
- 11. De ofício, determinada a reversão da prestação pecuniária à União Federal e da pena de multa para o Fundo Penitenciário Nacional.*
- 12. Apelações a que se nega provimento.*

Em suas razões de recurso sustenta o recorrente, preliminarmente, a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, alega, outrossim, contrariedade ao disposto no artigo 1º, do Código Penal, sob o argumento que à época dos fatos não estava em vigor o art. 168-A do Código Penal, tornando atípicas as condutas lhe imputada, bem como

alega que a empresa administrada pelo réu passava por graves dificuldades financeiras, que o impossibilitavam de repassar aos cofres da Previdência Social os valores das contribuições sociais descontadas dos salários dos empregados. Ofertadas contra-razões recursais, vieram os autos conclusos.

Passo ao exame.

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

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

De início, verifica-se que a questão relativa à prescrição da pretensão punitiva estatal foi devidamente apreciada pela Turma Julgadora, oportunidade em que não foi verificada a sua ocorrência, consoante se infere do trecho a seguir transcrito :

"Da mesma forma afastado a alegação de extinção da pretensão punitiva do Estado em razão da prescrição retroativa. A despeito de constar da denúncia, da r. sentença, das razões de apelação, contra-razões do parquet e do parecer do MPF os períodos de 03/1998 a 07/1999, como aqueles abarcados pelo Lançamento de Débito Confessado, ocorreram neste processo uma seqüência de equívocos, visto que os fatos criminosos narrados no LDC nº. 35.176.992-7 referem-se tão somente aos períodos de 01/1999 a 10/1999 como consta nos autos a fls. 09, Assim sendo, considerando que a pena em concreto aplicada, corresponde a 02 (dois) anos de reclusão, excetuado o aumento pela continuidade delitiva, entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia (fls. 02/05), decorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos.

Contudo, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que em razão da inclusão e reinclusão da empresa no REFIS nos períodos de 26/04/2000 a 21/12/2001 e 14/02/2003 a 17/03/2004, o prazo prescricional foi suspenso, nos termos do art. 9º, caput, da Lei nº. 10.683/04."

No que concerne à alegada atipicidade da conduta sob o argumento de revogação do art. 95, alínea "d", da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 9.983/2000, resulta que o colendo Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de que o art. 3º, da Lei n.º 9.983, de 14 de julho de 2000, não descriminalizou o delito tipificado no art. 95, alínea "d", da Lei n.º 8.212/91, afastando, em definitivo, sobre a matéria, a tese de **abolitio criminis**, porquanto o tipo penal - "deixar de recolher" - não sofreu qualquer alteração substancial com o advento da novel legislação.

Confira-se, nesse sentido, os seguintes precedentes daquela Corte Superior:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 9.983/00. INCLUSÃO DO ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. ABOLITIO CRIMINIS. INOCORRÊNCIA.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o artigo 3º da Lei nº 9.983/00 não descriminalizou o delito tipificado no artigo 95, alínea "d", da Lei nº 8.212/91, não havendo falar, portanto, em abolitio criminis.

2. Ordem denegada." (HC 42656/SP, 6ª Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 05/09/2005.) "PENAL. PROCESSUAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ABOLITIO CRIMINIS. ART. 168-A DO CP. DESCRIMINAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

O art. 3º da Lei n.º 9.983/2000 não descriminalizou o delito tipificado no art. 95, alínea d, da Lei n.º 8.212/91, pelo que não há se falar em abolitio criminis.

O dolo do crime de Apropriação Indébita Previdenciária é a vontade de não repassar à Previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e forma legal, não se exigindo o animus rem sibi habendi, descabendo a exigência da demonstração do dolo específico, como elemento essencial do tipo penal.

Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Writ DENEGADO." (HC 24755/SP, 6ª Turma, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ de 06/12/2004.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. MEDIDA CAUTELAR. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 9º DA LEI Nº 10.684/2003. TESE ENFRENTADA NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO RECURSO ESPECIAL A QUE A PRESENTE MEDIDA ESTÁ VINCULADA. PREJUDICADO. REVOGAÇÃO DO ART. 95 DA LEI N.º 8.212, PELA LEI N.º 9.983/00. ABOLITIO CRIMINIS. INOCORRÊNCIA.

I - Se a tese referente à aplicação do art. 9º da Lei n.º 10.684/2003 à hipótese dos autos foi enfrentado nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 515317/PR, a que esta medida cautelar é vinculada, resta o presente feito prejudicado quando a esse ponto.

II - Inocorrência da alegada abolitio criminis, uma vez que a novatio legis (art. 168-A, § 1º, do Código Penal, acrescentado pela Lei nº 9.983/00), conquanto tenha revogado o disposto no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão. (Precedentes).

Medida cautelar parcialmente conhecida e, nesse ponto, julgada improcedente." (MC 8750/PR, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 16.11.2004.)

De outro lado, a questão afeta à excludente de culpabilidade, devido à inexigibilidade de conduta diversa, em face de apontada impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, escapa ao alcance do recurso especial, por incidir também em reexame de prova, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça, acima mencionada.

Nesta esteira de entendimento são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.

(...)

3. A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte;

4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito; 5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa;

6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento." (REsp nº 510.742/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 13/2/2006).

"CRIMINAL. RESP. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERIFICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE EM FACE DAS DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. DENÚNCIA GENÉRICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - É inviável o conhecimento do recurso quanto à alegada excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, em face das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, se a pretensão deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta sede, em respeito ao enunciado da Súm. nº 07/STJ.

(...)

VI - Recurso parcialmente conhecido e desprovido." (REsp nº 628.867/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/11/2004).

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. OBTENÇÃO INDEVIDA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 109, V E 119, DO CÓDIGO PENAL, 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90 E 65, III, DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MALFERIMENTO AO ART. 41 DO CPP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

(...)

Quanto à apontada causa supralegal de exclusão da culpabilidade, não merece ser conhecido o presente recurso, haja vista que a discussão concernente às dificuldades financeiras enfrentadas pelo recorrente referem-se à matéria de fato, cuja análise encontra óbice no teor da Súmula 7 deste Eg. Tribunal. (...)

Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 499.916/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 28/10/2003 - nossos os grifos).

Desse modo, não se apresenta admissível o recurso sob o fundamento de infringência à lei federal, tampouco por divergência jurisprudencial, considerando o disposto na Súmula 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça : "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2005.61.09.002382-0/SP

RECORRIDO : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2009208392
RECORRENTE : L C C
ADVOGADO : ELISANGELA RODRIGUES DE AVILA
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **L. C. C.**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea 'c', da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, deu provimento ao recurso ministerial, a saber :

PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÕES DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROVA.

- *Corresponde o objeto material do delito a um valor econômico que se individualiza no momento em que os salários são pagos com os descontos das contribuições sem a contrapartida do devido recolhimento.*
- *Sendo a atividade econômica feita de mecanismos de longo alcance e de correspondentes estratégias empresariais, não é a verificação da exata relação entre receitas e despesas em cada mês de competência que decide da existência ou não de apropriação.*

Pagos os salários com os descontos e omitidos os recolhimentos das contribuições, tem-se como suficientemente provadas as ações de apropriação de valores. Materialidade do delito comprovada.

- *Pressuposto que a causa supralegal de exclusão da culpabilidade assenta na anormalidade do elemento volitivo, depara-se inaceitável o pensamento de sua incidência quando a atividade criminosa perdurou por período suficiente para que o agente recuperasse a capacidade de determinação normal e imune de defeitos.*

- *Autoria delitiva devidamente estabelecida no processo. Recurso provido. Condenação decretada.*

Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, em síntese, que teria sido comprovada nos autos a hipótese de inexigibilidade de conduta adversa tendo em vista a situação de impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, diante da dificuldade financeira. Sustenta, por fim, hipótese de divergência jurisprudencial.

Ofertadas contra-razões recursais, vieram os autos conclusos.

Passo ao exame.

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

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

De início, ressalta-se que o conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional - art. 105, III - *requisita a devida comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)*

No caso, não se encontra suficientemente demonstrado o ventilado dissenso pretoriano, nos termos do artigo 255, parágrafo 1º, alíneas 'a' e 'b', e parágrafos 2º e 3º, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que determina que :

"Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.

§ 1º. A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita : a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.
§ 2º. Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

§ 3º. São repositórios oficiais de jurisprudência, para o fim do § 1º, b, deste artigo, a Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a Revista do Superior Tribunal de Justiça e a Revista do Tribunal Federal de Recursos, e, autorizados ou credenciados, os habilitados na forma do art. 134 e seu parágrafo único deste Regimento".

Portanto, na situação em exame, resulta que o recurso não preencheu nenhum desses requisitos, na medida em que sequer houve juntada da íntegra de acórdãos divergentes, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de

forma indubitosa, o alegado dissídio, na forma prevista no **artigo 255, e parágrafos**, do Regimento e de acordo com o que vem exigindo, reiteradamente, o C. Superior Tribunal de Justiça, a inviabilizar seja autorizado o seu seguimento. Ademais, verifica-se que a questão afeta à excludente de culpabilidade, devido à inexigibilidade de conduta diversa, em face de apontada impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, escapa ao alcance do recurso especial, por incidir em reexame de prova, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 07 do Superior Tribunal de Justiça, acima mencionada.

Nesta esteira de entendimento são os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça :

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.

(...)

3. A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte;

4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito; 5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa;

6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento." (REsp nº 510.742/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 13/2/2006).

"CRIMINAL. RESP. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERIFICAÇÃO DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE EM FACE DAS DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚM. 07/STJ. DENÚNCIA GENÉRICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1 - É inviável o conhecimento do recurso quanto à alegada excludente de culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa, em face das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, se a pretensão deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta sede, em respeito ao enunciado da Súm. nº 07/STJ.

(...)

VI - **Recurso** parcialmente conhecido e desprovido." (REsp nº 628.867/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/11/2004).

"PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. OBTENÇÃO INDEVIDA. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 109, V E 119, DO CÓDIGO PENAL, 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90 E 65, III, DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MALFERIMENTO AO ART. 41 DO CPP. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

(...)

Quanto à apontada causa supralegal de exclusão da culpabilidade, não merece ser conhecido o presente **recurso**, haja vista que a discussão concernente às **dificuldades financeiras** enfrentadas pelo recorrente referem-se à matéria de fato, cuja análise encontra óbice no teor da Súmula 7 deste Eg. Tribunal. (...)

Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido." (REsp nº 499.916/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 28/10/2003 - nossos os grifos).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2007.03.99.013517-6/SP

RECORRIDO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2009144163

RECORRENTE : L V D S

ADVOGADO : MARCIA MARIA MATTOSO D AVILA MORAES DE OLIVEIRA

RECORRENTE : F A M
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 95.01.03133-0 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por F. A. M., com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações dos réus para reduzir as penas de multa e, de ofício, reverteu a prestação pecuniária aplicada ao réu F. A. M. para a União Federal, cuja ementa assim esteve expressa:

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGOS 297 c.c 304 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVADA. PRELIMINAR DE INCOMPETENCIA AFASTADA. CONJUNTO PROBATÓRIO. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

Os réus foram denunciados pela prática dos crimes descritos no artigo 297 e 304 c.c artigo 29 do Código Penal. Materialidade e autoria comprovadas. Conjunto probatório carreado aos autos demonstra que os acusados, agindo em conluio, ofereciam serviços de recolhimento de valores previdenciários às empresas citadas, falsificavam a autenticação das respectivas Guias Previdenciárias e as apresentavam perante o Instituto Nacional do Seguro Social, com o fim de obter as certidões negativas de débitos.

Afastada a preliminar de incompetência da Justiça Federal sob argumento de que não houve prejuízo ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Guias de recolhimento falsificadas apresentadas à Previdência Social com o fim de obter certidões negativas de débitos fixa a competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal.

A ausência de prejuízo econômico à autarquia não afasta a tipicidade da conduta. A mera potencialidade de dano é suficiente para configurar o delito.

Falsificação das guias não era grosseria. A testemunha afirma que o padrão constante das guias, embora semelhante à existente nas agências TRIANON e BRÁS do Banco do Brasil, apresentavam tamanho "ligeiramente superior" ao normal.

Prejudicado o pedido de reconhecimento de crime único entre os delitos, uma vez que não obstante os réus tenham sido denunciados pelo delito de falsidade e de uso de documento falso é certo que foram condenados tão somente pela prática do crime de uso de documento falso.

Nulidade da sentença afastada. A magistrada "a quo" examinou todas as teses argüidas pela defesa em sede de alegações finais. Não há incoerência lógico-jurídica na r. sentença.

Mantida a pena privativa de liberdade do correu L. V. S. e a vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Pena de multa reduzida por não ter sido obedecido o mesmo critério utilizado para fixar a pena privativa de liberdade. Prejudicado o pedido de recorrer em liberdade. Superior Tribunal de Justiça em sede de habeas corpus concedeu a ordem para o réu aguardar o julgamento do feito em liberdade.

Mantida a pena privativa de liberdade do correu F. A. M. e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Prestação pecuniária revertida, de ofício, para a União Federal. Pena de multa reduzida em razão da inobservância do mesmo critério utilizado para fixar a pena privativa de liberdade.

Apelação dos réus parcialmente provida para reduzir as penas de multa e, de ofício, revertida a prestação pecuniária aplicada ao réu F. A. M. para a União Federal.

Sustenta o recorrente que o v. acórdão impugnado violou o artigo 59 do Código Penal, razão porque entende que a pena-base fixada deverá ser reduzida, aduzindo, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial acerca da matéria objeto do presente recurso especial.

Ofertadas contra-razões recursais, vieram os autos conclusos.

Passo ao exame.

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

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

O presente recurso não está a ensejar admissão.

A hipótese de cabimento do recurso especial com base no artigo 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, ao contemplar a contrariedade ou negativa de vigência de tratado ou lei federal, visa abranger os casos em que eventualmente haja erro no julgado recorrido, o que não é o caso dos autos.

Para que haja interesse em recorrer por esta via excepcional não basta a mera sucumbência, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal ou constitucional. Pelas razões recursais do ora recorrente percebe-se que a pretensão é a reforma do v. acórdão, mediante o reexame das provas já exaustivamente analisadas pelo juízo em primeiro grau de jurisdição e pelo C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em segundo grau.

Assim é que, no caso, não se afiguram plausíveis os argumentos expendidos no sentido da contrariedade ao artigo 59 do Código Penal, eis que, a Turma Julgadora, examinou a questão de maneira fundamentada e procedeu à cuidadosa

análise da individualização da pena imposta ao recorrente, a resultar inócua a apontada discrepância na dosimetria da pena aplicada.

Ademais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que, apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*. Veja-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA DO RÉU. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. REAVALIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. IMPROVIMENTO.

1. A pretensão de absolvição em face da ausência de dolo, bem como a reavaliação das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, implicam, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial.

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

3. Agravo regimental improvido". (AGA 437538/AP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ de 20/04/2004).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.

2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o *decisum*.

3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.

4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. INOCORRÊNCIA.

1. O mérito da pena, estabelecida com a consideração fundamentada das circunstâncias judiciais com incidência na espécie, é estranho ao âmbito de cabimento do recurso especial.

2. Não encontra amparo no sistema de direito positivo vigente a exigência de que magistrado refira, uma a uma, as circunstâncias que devem ser consideradas na individualização da pena, judiciais ou legais, mas, sim, as que se tem por caracterizadas.

3. A circunstância que se tem como incidente na espécie e não foi considerada na individualização da pena deve, necessariamente, ser prequestionada, pena de não conhecimento do recurso especial.

4. Recurso improvido." (Resp nº 296.567/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ 16/02/2004).

"CRIMINAL. ESTELIONATO. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CONSIDERAÇÃO DE INQUÉRITOS E PROCESSOS NÃO FINDOS COMO MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE AUTORIA. SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Afora casos excepcionais de caracterizada ilegalidade, fazem-se estranhos, ao âmbito do recurso especial, os pedidos de modificação ou de reexame do juízo de individualização da sanção penal, na sua quantidade e no estabelecimento do regime inicial do cumprimento da pena de prisão, enquanto requisitam análise do conjunto da prova dos autos, referentemente ao fato criminoso, às suas circunstâncias, às suas conseqüências, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade e aos motivos do agente, bem como ao comportamento da vítima, vedada pelo enunciado 7º da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

2. O exame da ausência de comprovação da participação no delito, substanciando questão de prova, não pode ser perseguido na via especial.

(...)

5. Recurso não conhecido". (RESP nº 278187/TO, Relator o Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU 27/8/2001)

"RESP. PENAL. FALSO TESTEMUNHO. IRRELEVÂNCIA QUANTO AO RESULTADO DO PROCESSO PRINCIPAL. PENA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS. ART. 59 CP. SÚMULA 7/STJ.

1. Para configuração do crime de falso testemunho, de natureza formal, que se consuma com o depoimento contrafeito, é irrelevante o resultado do processo principal, porque aquele delito se dirige contra outra objetividade jurídica (a reta administração da Justiça).

2. A aferição dos critérios de fixação da pena-base, acima do mínimo legal, sob a consideração não apenas dos antecedentes criminais, mas de outras circunstâncias do art. 59 do Código Penal, é intento que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, por reclamar investigação probatória.

3. Recurso especial não conhecido". (RESP nº 224774/SC, Relator o Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJU 2/10/2000).

Desse modo, a reforma da decisão, tal como pretendida, demandaria, necessariamente, a apreciação da conduta da parte recorrente, bem como a análise das provas e dos fatos que desencadearam a própria denúncia. Esse procedimento, no entanto, é obstaculizado pelo enunciado da **Súmula 07** do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim redigida: "**A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.**" Nesse sentido, é o posicionamento daquele C. Tribunal conforme julgados a respeito: **Ag 852453, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 23.03.2007; Ag 842899, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, DJ 21.03.2007; HC 46.077/MS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ 20.03.2006; REsp 835.140/RO, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 18.12.2006; REsp 174.290/RJ, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13.09.2005.**

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.
Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2007.03.99.013517-6/SP

RECORRIDO : Justica Publica
PETIÇÃO : RESP 2009176905
RECORRENTE : L V D S
ADVOGADO : MARCIA MARIA MATTOSO D AVILA MORAES DE OLIVEIRA
RECORRENTE : F A M
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 95.01.03133-0 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **L. V. S.**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações dos réus para reduzir as penas de multa e, de ofício, reverteu a prestação pecuniária aplicada ao réu F. A. M. para a União Federal, cuja ementa assim esteve expressa:

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGOS 297 c.c 304 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVADA. PRELIMINAR DE INCOMPETENCIA AFASTADA. CONJUNTO PROBATÓRIO. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

Os réus foram denunciados pela prática dos crimes descritos no artigo 297 e 304 c.c artigo 29 do Código Penal. Materialidade e autoria comprovadas. Conjunto probatório carreado aos autos demonstra que os acusados, agindo em conluio, ofereciam serviços de recolhimento de valores previdenciários às empresas citadas, falsificavam a autenticação das respectivas Guias Previdenciárias e as apresentavam perante o Instituto Nacional do Seguro Social, com o fim de obter as certidões negativas de débitos.

Afastada a preliminar de incompetência da Justiça Federal sob argumento de que não houve prejuízo ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Guias de recolhimento falsificadas apresentadas à Previdência Social com o fim de obter certidões negativas de débitos fixa a competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal.

A ausência de prejuízo econômico à autarquia não afasta a tipicidade da conduta. A mera potencialidade de dano é suficiente para configurar o delito.

Falsificação das guias não era grosseria. A testemunha afirma que o padrão constante das guias, embora semelhante à existente nas agências TRIANON e BRÁS do Banco do Brasil, apresentavam tamanho "ligeiramente superior" ao normal.

Prejudicado o pedido de reconhecimento de crime único entre os delitos, uma vez que não obstante os réus tenham sido denunciados pelo delito de falsidade e de uso de documento falso é certo que foram condenados tão somente pela prática do crime de uso de documento falso.

Nulidade da sentença afastada. A magistrada "a quo" examinou todas as teses argüidas pela defesa em sede de alegações finais. Não há incoerência lógico-jurídica na r. sentença.

Mantida a pena privativa de liberdade do correu L. V. S. e a vedação da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Pena de multa reduzida por não ter sido obedecido o mesmo critério utilizado para fixar a pena privativa de liberdade. Prejudicado o pedido de recorrer em liberdade. Superior Tribunal de Justiça em sede de habeas corpus concedeu a ordem para o réu aguardar o julgamento do feito em liberdade.

Mantida a pena privativa de liberdade do correu F. A. M. e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Prestação pecuniária revertida, de ofício, para a União Federal. Pena de multa reduzida em razão da inobservância do mesmo critério utilizado para fixar a pena privativa de liberdade.

Apelação dos réus parcialmente provida para reduzir as penas de multa e, de ofício, revertida a prestação pecuniária aplicada ao réu F. A. M. para a União Federal.

Sustenta a recorrente que o v. acórdão impugnado contrariou o artigo 59 do Código Penal. Alega, ainda, a hipótese de divergência jurisprudencial, sob o argumento de que não devem ser considerados maus antecedentes a existência de ações penais em curso.

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

Passo ao exame.

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

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

De início, verifica-se que a Turma Julgadora, ao manter a pena-base fixada na sentença, assim se manifestou (fls. 1135) :

Antecedentes: *a vida pregressa do acusado é péssima, tendo em vista o registro de inúmeros inquéritos policiais e processos criminais referentes ao mesmo delito em testilha e semelhantes (fls. 548, 550/552, 568, 569/573, 979/981, 984/991, 996, 998/999, 1004/1011).*

Conduta Social: *os péssimos antecedentes criminais do acusado revelam sua conduta anti-social, pois elegeu estilo de vida voltado para a prática criminosa.*

Personalidade do agente: *os mesmos antecedentes criminais indicam a forte inclinação do acusado para agir fora da lei.*

Motivos do crime: *o objetivo do acusado foi a obtenção de lucro fácil, favorecendo outrem, em prejuízo de entidade pública.*

No entanto, a Augusta Corte já se pronunciou sobre a questão, objeto do presente recurso especial, no sentido de que somente as condenações anteriores com trânsito em julgado, que não se prestem para afirmar a reincidência, servem para conclusão dos maus antecedentes. A formulação, contra o réu, de juízo de maus antecedentes, para os fins e efeitos a que se refere o art. 59 do Código Penal, não pode apoiar-se na mera instauração de inquéritos policiais (em andamento ou arquivados), ou na simples existência de processos penais em curso, ou, até mesmo, na ocorrência de condenações criminais ainda sujeitas a recurso. Segundo o Excelso Pretório, não podem repercutir, contra o réu, sob pena de transgressão ao postulado constitucional da não- culpabilidade (CF, art. 5º, LVII), situações jurídico-processuais ainda não definidas por decisão irrecorrível do Poder Judiciário, porque inexistente, em tal contexto, título penal condenatório definitivamente constituído.

Nesse sentido é teor dos seguintes julgados :

"HABEAS CORPUS - INJUSTIFICADA EXACERBAÇÃO DA PENA COM BASE NA MERA EXISTÊNCIA DE INQUÉRITOS OU DE PROCESSOS PENAIS AINDA EM CURSO - AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CULPABILIDADE (CF, ART. 5º, LVII) - PEDIDO DEFERIDO, EM PARTE. - O princípio constitucional da não-culpabilidade, inscrito no art. 5º, LVII, da Carta Política não permite que se formule, contra o réu, juízo negativo de maus antecedentes, fundado na mera instauração de inquéritos policiais em andamento, ou na existência de processos penais em curso, ou, até mesmo, na ocorrência de condenações criminais ainda sujeitas a recurso, revelando-se arbitrária a exacerbação da pena, quando apoiada em situações processuais indefinidas, pois somente títulos penais condenatórios, revestidos da autoridade da coisa julgada, podem legitimar tratamento jurídico desfavorável ao sentenciado. Doutrina. Precedentes". (HC 79966/SP - SÃO PAULO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. CELSO DE MELLO, DJ 29-08-2003 PP-00034 MENT VOL-02121-15 PP-03023).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO POR CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ALEGADA NULIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA. Impossibilidade de considerar-se como maus antecedentes a existência de processos criminais pendentes de julgamento, com o conseqüente aumento da pena-base. Recurso parcialmente provido para, mantida a condenação, determinar que nova decisão seja proferida, com a observância dos parâmetros legais". (RHC 83.493/PR, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ o acórdão Min. CARLOS BRITO, DJ 13-02-2004 PP-00014 EMENT VOL-02139-02 PP-00295).

"A MERA EXISTÊNCIA DE INVESTIGAÇÕES POLICIAIS (OU DE PROCESSOS PENAIS EM ANDAMENTO) NÃO BASTA, SÓ POR SI, PARA JUSTIFICAR O RECONHECIMENTO DE QUE O RÉU NÃO POSSUI BONS ANTECEDENTES. - A só existência de inquéritos policiais ou de processos penais, quer em andamento, quer arquivados, desde que ausente condenação penal irrecorrível - além de não permitir que, com base neles, se formule qualquer juízo de maus antecedentes -, também não pode autorizar, na dosimetria da pena, o agravamento do "status poenalis" do réu, nem dar suporte legitimador à privação cautelar da liberdade do indiciado ou do acusado, sob pena de transgressão ao postulado constitucional da não-culpabilidade, inscrito no art. 5º, inciso LVII, da Lei Fundamental da República". (HC 84687/MS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 27-10-2006 PP-00063 EMENT VOL-02253-02 PP-00279).

Do mesmo modo, é da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que a atribuição de função exasperadora a antecedentes penais não consolidados na coisa julgada ofende a presunção constitucional de não-culpabilidade, sendo defeso que se os invoque na quantificação da pena ou para vedar a substituição prevista no artigo 44 do Código Penal. Assim, como maus antecedentes criminais, por força de dispositivo constitucional (art. 5º, LVII, CF), tem-se a condenação transitada em julgado, excluídas aquelas que configuram reincidência (art. 64, I, CP). Nesse sentido são seguintes precedentes daquela Corte :

"PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PENA-BASE. AUMENTO. CONSEQÜÊNCIAS DO CRIME. MONTANTE DO PREJUÍZO CAUSADO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. MAJORAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. INQUÉRITOS CONSIDERADOS COMO MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. Ressalvado o ponto de vista deste relator, manifestado nos autos do HC 39.515/SP, cujo acórdão foi publicado em 9/5/2005, a contrario sensu, resta assentada a jurisprudência deste Tribunal Superior no sentido de que "viola o princípio constitucional da presunção da inocência (art. 5º, inciso LVII, da CF) a consideração, à conta de maus antecedentes, de inquéritos e processos em andamento para a exacerbação da pena-base e do regime prisional" (REsp 675.463/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13/12/2004, p. 454), e que, "Por maus antecedentes criminais, em virtude do que dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição de República, deve-se entender a condenação transitada em julgado, excluída aquela que configura reincidência (art. 64, I, CP), excluindo-se processo criminal em curso e indiciamento em inquérito policial" (HC 31.693/MS, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ 6/12/2004, p. 368).

2. Não há falar em ilegalidade no tocante à consideração das conseqüências desfavoráveis do crime na dosimetria da pena aplicada, tendo em vista que a decisão encontra-se suficientemente fundamentada, tendo sido observado, rigorosamente, o disposto no art. 59 do Código Penal.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para, afastando os maus antecedentes na dosimetria da pena, reduzi-la para 3 (três) anos de reclusão, mantida a determinação do Tribunal a quo quanto à pena de multa e à substituição da pena privativa de liberdade." (REsp nº 770.685/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 6ª Turma, in DJ 1º/08/2006).

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. MAUS ANTECEDENTES. INQUÉRITOS E PROCESSOS SEM O TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. ELEMENTARES DO TIPO. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59, do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. Na fixação da pena-base e do regime prisional, inquéritos e processos em andamento não podem ser levados em consideração como maus antecedentes, em respeito ao princípio da não-culpabilidade. Precedentes do STJ e do STF.

3. Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão-somente, em referências vagas, sem a indicação de qualquer circunstância concreta que justifique o aumento, além das próprias elementares comuns ao tipo. Precedentes do STJ e do STF.

4. É ínsito ao crime de furto o ganho fácil em detrimento do patrimônio alheio.

5. Writ concedido para, mantida a condenação, anular a sentença e o acórdão no tocante à individualização da pena, determinando ao juízo sentenciante que nova fixação se faça, sem o acréscimo relativo aos maus antecedentes, os quais foram indevidamente reconhecidos, e sem referência às circunstâncias que constituem elementos do próprio tipo." (HC nº 48.337/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, 6ª Turma, in DJ 22/5/2006).

"RECURSO ESPECIAL CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS SEM TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE.

Com a dosimetria da pena, o magistrado deve observar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e demais circunstâncias a ela relativa. Na fixação da pena base, inquéritos e processos em andamento não podem ser levados em consideração como maus-antecedentes, em respeito ao princípio da não-culpabilidade. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (REsp nº 733.318/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 6ª Turma, in DJ 5/9/2005).

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ESTELIONATO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. RECURSO PROVIDO.

1. A dupla consideração de circunstância que informa a individualização da pena, tal como ocorre quando se atribui função aos antecedentes penais do réu, primeiro, para a fixação da pena-base acima do mínimo legal e, depois, para o seu aumento em sede de circunstância legal, caracteriza violação do princípio non bis in idem e conseqüente constrangimento ilegal.

2. Uma tal divisão, acumulativa ao final, dos antecedentes penais desserve à individualização da resposta e causa graves distorções na quantidade da pena, devendo subsumir-se na função exasperante da reincidência a consideração ponderada de todos os antecedentes penais do réu.

3. Recurso provido." (RHC nº 15.055/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 6ª Turma, in DJ 11/4/2005).

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISO I, DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO. MAUS ANTECEDENTES. NÃO CONFIGURAÇÃO. REGIME PRISIONAL. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS.

*I - Em respeito ao princípio da presunção de inocência, inquéritos e processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes para exacerbação da pena-base (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).
II - Inviável a concessão do regime semi-aberto se, a despeito da faixa de apenamento se situar entre 04 (quatro) e 08 (oito) anos, trata-se de réu duplamente reincidente, com circunstâncias judiciais desfavoráveis (Precedentes).
Writ parcialmente concedido." (HC nº 41.986/SP, Relator Ministro Felix Fischer, 6ª Turma, in DJ 29/8/2005).*

"HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INCARACTERIZAÇÃO. PENA-BASE. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. Antecedentes penais não consolidados na coisa julgada são estranhos ao estatuto da individualização da pena, posto no artigo 59 do Código Penal, caracterizando manifesta ilegalidade a sua invocação e função para e na quantificação da pena, mormente quando há registro de absolvição e arquivamento de fatos-crime anteriores.

2. Ordem parcialmente concedida." (HC nº 28.430/MS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 6ª Turma, in DJ 22/11/2004).

"CRIMINAL. RESP. PORTE ILEGAL DE ARMA. PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. IMPROPRIAMENTE MAJORADA EM FACE DA EXISTÊNCIA DE INQUÉRITOS CRIMINAIS E OUTRO PROCESSO EM ANDAMENTO, CONSIDERADOS COMO MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

O envolvimento em inquéritos diversos e em processo ainda em curso não pode servir como indicativo de maus antecedentes, para o aumento da pena-base. Precedentes.

Hipótese em que deve ser afastada a exacerbação pena, mantendo-a mínimo legal.

Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do Relator." (Resp nº 443.779/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 6ª Turma, in DJ 9/6/2003).

"HABEAS CORPUS. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE DE EXAMINAR ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO EM HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DA PENA. PROCESSOS EM CURSO QUE NÃO PODEM SER CONSIDERADOS COMO MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA COMO MAJORANTE DA PENA-BASE E AGRAVANTE GENÉRICA. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM.

1. Mostra-se possível, em habeas corpus, em determinadas situações, respeitados os limites do remédio constitucional, examinar alegação de constrangimento ilegal decorrente de sentença transitada em julgado.

2. Em respeito ao princípio constitucional da não-culpabilidade (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal), processos criminais em curso não podem ser tidos como maus antecedentes, notadamente quando o sentenciado vem a ser absolvido das acusações.

3. Não deve a reincidência figurar, simultaneamente, como majorante da pena-base e agravante genérica, por infringir o sistema trifásico de aplicação da pena e o princípio do non bis in idem.

4. Ordem concedida." (HC nº 20.245/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, 6ª Turma, in DJ 7/10/2002).

Considerando-se, assim, que a Constituição da República cometeu ao Colendo Superior Tribunal de Justiça a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal, afigura-se razoável o entendimento de que seus decisórios sirvam para o cotejo.

Verificada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00016 FAX RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2007.61.19.007166-3/SP

APELANTE : PEDRO SINISCALCHI CORTE reu preso

ADVOGADO : JOEL ELISEU GALLI

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : FAXRES 2010002693

RECTE : PEDRO SINISCALCHI CORTE

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **PEDRO SINISCALCHI CORTE**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, **negou provimento** ao recurso da defesa para manter a condenação proferida em

primeira instância por infração ao artigo 33, "caput", c.c. artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006, em 10 (dez) anos, 09(nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e ao pagamento de 1.080 (mil e oitenta) dias-multa, com valor unitário fixado em 1/3 do salário mínimo.

O recorrente alega que o v. acórdão impugnado contrariou o disposto no artigo 59 do Código Penal. Nas respectivas razões recursais sustenta, em síntese, que a decisão recorrida é equivocada no que se refere à dosimetria das penas, ao argumento de que as circunstâncias judiciais lhe seriam favoráveis. Requer a reforma do julgado a fim de que a pena que lhe foi imposta seja redimensionada.

Foram apresentadas as contra-razões pelo Ministério Público Federal, o qual pugnou pelo não conhecimento do recurso e, subsidiariamente, pelo não provimento.

Após, vieram-me os autos conclusos para o juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

O v. acórdão foi publicado no Diário da Justiça da União em 07.12.2009 (fls. 585) e o presente recurso foi interposto, *tempestivamente*, em 11.01.2010 (fls. 633).

Não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

Presentes os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais.

Cumpra assinalar, desde logo, a inviabilidade da pretensão em relação à suposta violação de princípio constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial, sob pena de se analisar matéria de competência do excelso Supremo Tribunal Federal, de acordo com o disposto no artigo 102, III, "c", da Constituição Federal. Nesse sentido já se pronunciou o colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88 - ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

1. É inviável a análise do recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão com base em fundamentação eminentemente constitucional.

2. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte. Assim, inviável o exame do pleito da recorrente, sob pena de se analisar matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 960.314/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009 - grifos nossos)

No tocante à alegação de violação ao artigo 59 do Código Penal, com a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria da pena pode-se reexaminar o *decisum*. Veja-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.

2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o decisum.

3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.

4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005 - grifos nossos).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. INOCORRÊNCIA.

1. O mérito da pena, estabelecida com a consideração fundamentada das circunstâncias judiciais com incidência na espécie, é estranho ao âmbito de cabimento do recurso especial.

2. Não encontra amparo no sistema de direito positivo vigente a exigência de que magistrado refira, uma a uma, as circunstâncias que devem ser consideradas na individualização da pena, judiciais ou legais, mas, sim, as que se tem por caracterizadas.

3. A circunstância que se tem como incidente na espécie e não foi considerada na individualização da pena deve, necessariamente, ser prequestionada, pena de não conhecimento do recurso especial.

4. Recurso improvido." (Resp nº 296.567/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 16/02/2004- grifos nossos)

No caso, a pena-base do recorrente foi estabelecida acima do mínimo legal em decorrência do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, notadamente diante da quantidade de substância entorpecente apreendida - 9.160 g (nove mil, cento e sessenta gramas) de ecstasy (MDMA) e 705 g (setecentos e cinco gramas) de maconha (tetrahydrocannabinol) -, motivo hábil a justificar o aumento da reprimenda, de acordo com a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. HABEAS CORPUS. ANÁLISE. WRIT A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Inexiste ilegalidade no aresto confirmatório da sentença que, motivadamente, diante das desfavoráveis circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal, aferidas com base nos fatos da causa, fixa a pena-base acima do mínimo legal.

'A quantidade de substância entorpecente apreendida demonstra o imenso potencial ofensivo à sociedade, não havendo como desprezar-se que esta atitude visava tão-somente a obtenção de lucro fácil, mediante procedimento delituoso. Isto, por si só, já justifica a exacerbação da reprimenda.' (STF - HC 73.097/MS, 2ª Turma, Maurício Corrêa).

Agravo Regimental a que se nega provimento. "(AgRg no HC nº 32.571/SC, Relator o Ministro PAULO MEDINA, DJU de 23/4/2007 - nossos os grifos)

Tendo em vista que o aludido artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 contém norma que se refere às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, elegendo algumas delas como preponderantes, de acordo com a natureza dos crimes previstos naquela lei, em princípio, não há que se falar em ilegalidade quanto à consideração das circunstâncias e conseqüências favoráveis e desfavoráveis ao recorrente na dosimetria da pena aplicada, uma vez que a fixação da pena-base encontra-se suficientemente fundamentada com as circunstâncias concretas que a determinaram, dentro da discricionariedade conferida ao julgador.

Assim, o novo exame das circunstâncias judiciais já valoradas, demandaria incursão na *seara fático-probatória*, o que, a teor do disposto na **Súmula nº 7** do colendo Superior Tribunal de Justiça, é inviável de ser dirimida em sede de recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2008.61.19.003508-0/SP

RECORRIDO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2009210470

RECORRENTE : J R B D S reu preso

ADVOGADO : ANTONIO CAMILO ALBERTO DE BRITO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **J.R.B.S.**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, **negou provimento** ao recurso da defesa para manter a condenação proferida em primeira instância por infração ao artigo 33, "caput", c.c. artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006, em 07 (sete) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, com valor unitário fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

O recorrente alega que o v. acórdão impugnado contrariou o disposto nos artigos 5º, incisos LIV, LV e LVII e artigo 93, IX, ambos da Constituição Federal, artigo 14, itens 1 e 2 do Decreto nº 592/92, artigo 8º, item 2, do Decreto nº 678/92, artigos 386 e 593, ambos do Código de Processo Penal, artigos 13, 18 e 33, § 2º, "b", todos do Código Penal e artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Nas respectivas razões recursais sustenta, em síntese, que somente poderia ser responsabilizado pelo delito de tráfico de drogas caso fosse demonstrado o dolo direto, que não decisão é desprovida de fundamentação quanto à fixação da pena-base acima do mínimo legal, que a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 deveria ter sido aplicada no patamar máximo e que também faria jus à redução prevista no artigo 14 da Lei nº 9.807/1999.

Foram apresentadas as contra-razões pelo Ministério Público Federal, o qual pugnou pelo não conhecimento do recurso e, subsidiariamente, pelo não provimento.

Após, vieram-me os autos conclusos para o juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

O v. acórdão foi publicado no Diário da Justiça da União em 24.07.2009 (fls. 341) e o presente recurso foi interposto, *tempestivamente*, em 22.10.2009 (fls. 421).

Não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

Presentes os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais.

Cumpra assinalar, desde logo, a inviabilidade da pretensão em relação à suposta violação dos aludidos dispositivos constitucionais, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial, sob pena de se analisar matéria de competência do excelso Supremo Tribunal Federal, de acordo com o disposto no artigo 102, III, "c", da Constituição Federal. Nesse sentido já se pronunciou o colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88 - ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

1. É inviável a análise do recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão com base em fundamentação eminentemente constitucional.

2. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte. Assim, inviável o exame do pleito da recorrente, sob pena de se analisar matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 960.314/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009 - grifos nossos)

No tocante à alegação de violação ao artigo 59 do Código Penal, com a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado reiteradamente no sentido de que apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria da pena pode-se reexaminar o *decisum*. Veja-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

1. A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.

2. O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o decisum.

3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.

4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005 - grifos nossos).

"RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. DOSIMETRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. INOCORRÊNCIA.

1. O mérito da pena, estabelecida com a consideração fundamentada das circunstâncias judiciais com incidência na espécie, é estranho ao âmbito de cabimento do recurso especial.

2. Não encontra amparo no sistema de direito positivo vigente a exigência de que magistrado refira, uma a uma, as circunstâncias que devem ser consideradas na individualização da pena, judiciais ou legais, mas, sim, as que se tem por caracterizadas.

3. A circunstância que se tem como incidente na espécie e não foi considerada na individualização da pena deve, necessariamente, ser prequestionada, pena de não conhecimento do recurso especial.

4. Recurso improvido." (Resp nº 296.567/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 16/02/2004- grifos nossos)

No caso, a pena-base do recorrente foi estabelecida acima do mínimo legal em decorrência do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, notadamente diante da quantidade de substância entorpecente apreendida - 5.190,7 g (cinco mil, cento e noventa gramas e sete decigramas) de cocaína -, motivo hábil a justificar o aumento da reprimenda, de acordo com a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. HABEAS CORPUS. ANÁLISE. WRIT A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Inexiste ilegalidade no aresto confirmatório da sentença que, motivadamente, diante das desfavoráveis circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal, aferidas com base nos fatos da causa, fixa a pena-base acima do mínimo legal.

'A quantidade de substância entorpecente apreendida demonstra o imenso potencial ofensivo à sociedade, não havendo como desprezar-se que esta atitude visava tão-somente a obtenção de lucro fácil, mediante procedimento delituoso. Isto, por si só, já justifica a exacerbação da reprimenda.' (STF - HC 73.097/MS, 2ª Turma, Maurício Corrêa).

Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC nº 32.571/SC, Relator o Ministro PAULO MEDINA, DJU de 23/4/2007 - nossos os grifos)

Tendo em vista que o aludido artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 contém norma que se refere às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, elegendo algumas delas como preponderantes, de acordo com a natureza dos crimes previstos naquela lei, em princípio, não há que se falar em ilegalidade quanto à consideração das circunstâncias e conseqüências favoráveis e desfavoráveis ao recorrente na dosimetria da pena aplicada, uma vez que a fixação da pena-base encontra-se suficientemente fundamentada com as circunstâncias concretas que a determinaram, dentro da discricionariedade conferida ao julgador.

Desse modo, o novo exame das circunstâncias judiciais *já valoradas*, demandaria incursão na *seara fático-probatória*, o que, a teor do disposto na **Súmula nº 7** do colendo Superior Tribunal de Justiça, é inviável de ser dirimida em sede de recurso especial.

O mesmo ocorre em relação à pretensão de aplicação da referida causa de diminuição de pena no grau máximo. Nesse caso, a admissão do recurso implicaria no reexame de provas, pois o benefício foi reconhecido e concedido pelo Tribunal, órgão soberano na análise de provas, que aplicou o percentual de redução de modo suficientemente fundamentado.

Quanto aos demais argumentos tecidos nas razões recursais no sentido da não caracterização do delito em virtude da não demonstração do dolo direto do recorrente, bem como em relação ao direito à concessão do benefício decorrente da "delação premiada", a respectiva análise demandaria, necessariamente, o exame aprofundado das provas, uma vez que dizem respeito ao mérito da ação penal. A esse respeito, já se pronunciou o colendo Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. RESP. SONEGAÇÃO FISCAL. MATERIALIDADE. ATIPICIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. PRETENSÃO DE REEXAME DO MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. CARTA PRECATÓRIA. OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. DEFESA. INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO CONCRETIZADA. INTIMAÇÃO PARA O ATO. DESNECESSIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULAS 83 E 273 DO STJ. PENA-BASE. ERRO MATERIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA. SUBSTABELECIMENTO COM RESERVA DE PODERES. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO SUBSTABELECIDO DA DATA DESIGNADA PARA O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. É inviável o conhecimento do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional, se a pretensão, concernente à materialidade e tipicidade do fato delituoso, bem como a desclassificação da conduta, deixa, por si só, entrever o interesse de verdadeira reapreciação de aspectos fático-probatórios, impossível de ser satisfeito nesta instância especial, em respeito ao enunciado da Súmula nº 07/STJ.

II. Não se conhece de recurso especial, pela divergência, fundamentado em cerceamento de defesa ante a falta de intimação do patrono para a oitiva de testemunha, realizada mediante Carta Precatória, se o Tribunal a quo manteve o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicação das Súmulas nos 83 e 273 desta Corte.

III. Impõe-se, para a demonstração da divergência jurisprudencial, a realização do confronto analítico entre os julgados, de modo a evidenciar sua identidade ou semelhança, a teor do que determina o art. 255, § 2º, do RISTJ, não restando caracterizado o dissídio pela mera compilação de ementas, tal como ocorrido in casu. Precedentes.

IV. Havendo o substabelecimento, com reserva, dos poderes do mandato e não constando nos autos solicitação expressa no sentido de que as publicações posteriores ao substabelecimento se dessem em nome do substabelecido, tem-se que a regra do art. 370, § 1º, do CPP está satisfeita com a publicação do ato em nome do substabelecido, não existindo nulidade a ser sanada. Precedentes do STJ e do STF.

V. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

(REsp 573.400/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 21.09.2004, DJ 03.11.2004 p. 227 - nossos os grifos)

Assim, resta claro que a pretensão é a reforma do v. acórdão, mediante o reexame dos fundamentos e das provas já analisadas pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, situação que, a despeito do inconformismo da parte, não implica, necessariamente, a contrariedade ou negativa de vigência à lei federal, constituindo, ademais, óbice à admissibilidade do recurso, em razão do disposto no **Súmula nº 07** do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, ressalte-se a impossibilidade de se determinar a soltura do recorrente nesta oportunidade, tendo em vista não possuir o recurso especial efeito suspensivo, cuja concessão é de "excepcionalidade absoluta" (AGRPET 1859, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 28.04.00). Confirmam-se, nesse sentido, os precedentes do colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. NÃO- CULPABILIDADE: PRESUNÇÃO. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO: PRETENSÃO DE AGUARDAR EM LIBERDADE O JULGAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. C.F., art. 5º, LVII. I. - O benefício de recorrer em liberdade não tem aplicabilidade

relativamente aos recursos especial e extraordinário, que não têm efeito suspensivo, o que não é ofensivo à presunção de não-culpabilidade inscrita no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. II. - Precedentes do STF: HC 72.366-SP, Néri, Plenário, "D.J." 26.11.1999; HHCC 72.061-RJ e 74.983-RS, Velloso, Plenário, "D.J." 09.6.1995 e 29.8.1997, respectivamente; HC 73.151-RJ, M. Alves, 1a. Turma, "D.J." 19.04.96; HC 69.263-SP, Velloso, 2a. Turma, RTJ 142/878; HC 71.443-RJ, Rezek, 2a. Turma, RTJ 159/234. III. Recurso improvido. (RHC 81514, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 11/12/2001, DJ 22-02-2002 PP-00056 EMENT VOL-02058-02 PP-00402 - (grifos nossos)

EMENTA: HABEAS-CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PREFEITO MUNICIPAL. CONDENAÇÃO. MANDADO DE PRISÃO. EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. 1. Ação Penal originária de Tribunal de Justiça. Prefeito municipal condenado pela prática do crime descrito no artigo 1º, II, do Decreto-lei nº 201/67, e por infringência ao artigo 316 c/c o artigo 327, § 2º, do Código Penal. Pretensão de recorrer em liberdade. Impossibilidade, ante a ausência de efeito suspensivo em recursos especial e extraordinário, não se aplicando o artigo 594 do Código de Processo Penal. 2. Sendo o habeas-corpus instrumento constitucional destinado à salvaguarda do direito de locomoção, não há como examinar a alegação de constrangimento ilegal resultante da perda de direitos políticos, visto que a decisão nesse sentido não implica ameaça à liberdade de ir e vir. Ordem denegada. (HC 81003, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 19-10-2001 PP-00032 EMENT VOL-02048-02 PP-00279 - grifos nossos)

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO CRIMINAL: EFEITO NÃO SUSPENSIVO DOS RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. 1. Não tendo efeito suspensivo os recursos especial e extraordinário, a prisão a que houver sido condenado o paciente deve ser executada imediatamente. 2. Recurso improvido. 5(RHC 80526, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 14/11/2000, DJ 02-03-2001 PP-00018 EMENT VOL-02021-01 PP-00141 - grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00018 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ACR Nº 2008.61.19.003508-0/SP

RECORRIDO : Justica Publica

PETIÇÃO : REX 2009210469

RECORRENTE : J R B D S reu preso

ADVOGADO : ANTONIO CAMILO ALBERTO DE BRITO

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **J.R.B.S.**, com fundamento no art. 102, inciso III, alíneas "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, **negou provimento** ao recurso da defesa para manter a condenação proferida em primeira instância por infração ao artigo 33, "caput", c.c. artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006, em 07 (sete) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, com valor unitário fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

O recorrente alega que o v. acórdão impugnado contrariou o disposto nos artigos 5º, incisos LIV, LV e LVII e artigo 93, IX, ambos da Constituição Federal, artigo 14, itens 1 e 2 do Decreto nº 592/92, artigo 8º, item 2, do Decreto nº 678/92, artigos 386 e 593, ambos do Código de Processo Penal, artigos 13, 18 e 33, § 2º, "b", todos do Código Penal e artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Nas respectivas razões recursais sustenta, em síntese, que somente poderia ser responsabilizado pelo delito de tráfico de drogas caso fosse demonstrado o dolo direto, que não decisão é desprovida de fundamentação quanto à fixação da pena-base acima do mínimo legal, que a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 deveria ter sido aplicada no patamar máximo e que também faria jus à redução prevista no artigo 14 da Lei nº 9.807/1999.

Foi dada vista dos autos ao Ministério Público Federal para oferecimento de contrarrazões, tendo o órgão apresentado contrarrazões ao recurso especial interposto (fls. 472). Findo o prazo previsto no artigo 27, "caput", da Lei nº 8.038/90, vieram-me os autos conclusos para o juízo de admissibilidade.

Passo ao exame.

Encontra-se preenchido o requisito formal de admissibilidade recursal previsto no art. 102, par. 3º, da Constituição Federal e na Lei nº 11.418, de 19.12.2006, consubstanciado na alegação, em preliminar, da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso.

O v. acórdão foi publicado no Diário da Justiça da União em 24.07.2009 (fls. 341) e o presente recurso foi interposto, *tempestivamente*, em 22.10.2009 (fls. 383).

Presentes os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais.

Sob o fundamento de contrariedade à Constituição, o recurso não se apresenta admissível.

A *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior.

A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. **Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso**" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos).

Da leitura dos argumentos tecidos nas razões recursais verifica-se que as discussões travadas no presente recurso extraordinário não dizem respeito a uma violação direta aos mencionados dispositivos da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal. De fato, para que seja verificada a suposta violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do juiz natural, da legalidade ou anterioridade da lei penal e da necessidade de fundamentação das decisões judiciais, há que se verificar, antes, se houve violação a dispositivos do Código Penal e do Código de Processo Penal, situação que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta se encontra respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)

A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como conseqüência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo.(...) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - grifos nossos)
EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido.(AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)
E ainda: RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323.

Cumprе ressaltar, ainda, no que toca à questão acerca da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, a orientação da Suprema Corte: "O que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional" (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ademais, conclui-se que, a reforma da decisão, tal como pretendida, implicaria na análise dos aspectos fáticos e circunstanciais da causa. No entanto, nova apreciação de questões de fato e não de direito - tais como o dolo do recorrente e a reavaliação das circunstâncias judiciais na dosimetria da pena - é obstaculizada pelo enunciado da **Súmula nº 279** do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que impede o reexame de provas nesta Instância Extraordinária.

Assim, inadmissível o recurso sob tais fundamentos.
Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso.
Dê-se ciência.
São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
SUZANA CAMARGO
Vice-Presidente

Expediente Nro 3134/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 1999.61.81.005676-5/SP

RECORRIDO : Justiça Publica

PETIÇÃO : RESP 2009232364

APELANTE : J G P J

ADVOGADO : JOAO CARLOS RIBEIRO PENTEADO

RECORRENTE : W M L J

ADVOGADO : RENATA HOROVITZ KALIM

CO-REU : J G P

: H G N

: F P

: M H B L

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo réu, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido por Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento aos recursos dos réus, mantendo a r. sentença que o condenou à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão em regime inicial aberto e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de 1/6 (um sexto) do salário mínimo, pela prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I, c.c. o artigo 71, *caput*, todos do Código Penal.

Alega o recorrente em suas razões recursais que o v. acórdão teria contrariado o disposto nos artigos 23 e 24, inciso I, ambos do Código Penal.

Requer ainda, às fls. 1190/1192, que seja declarada a extinção da punibilidade de suas condutas em virtude da ocorrência da pretensão punitiva do Estado.

O Ministério Público Federal, às fls. 1196/1199, pugnou pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado no presente caso.

Verifico, pois, que não mais subsiste interesse recursal, requisito indispensável à admissibilidade do pleito formulado nos autos.

É que cumpre verificar a extinção de punibilidade em face da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, por se tratar de matéria prejudicial e que deve ser conhecida de ofício em qualquer fase e grau de jurisdição, tendo em vista o disposto no art. 61 do Código de Processo Penal.

O juízo monocrático, ao prolatar a sentença, julgou procedente a ação penal, condenando o réu ao cumprimento da pena-base de 02 (dois) anos, majorada em 1/6 (art. 71, CP), resultando na pena definitiva de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Em sede de apelação defensiva, a Segunda Turma desta Corte, negou provimento ao recurso de apelação, mantendo a pena imposta na r. sentença.

O art. 110, § 1.º, do Código Penal, disciplina que o prazo prescricional, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, regula-se pela pena aplicada.

Na situação em tela, não pode ser tomado em apreço o aumento da pena decorrente da continuidade delitiva para o fim da caracterização do lapso prescricional, face o disposto no artigo 119 do Código Penal, bem como a Súmula n. 497 do E. Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, a pena a ser considerada é a imposta na sentença pelo cometimento do crime capitulado no artigo 168-A, do Código Penal, sem a continuidade delitiva, expressa, no caso, em 02 (dois) anos de reclusão.

Desse modo, o prazo prescricional é de quatro anos, nos termos do disposto no art. 109, inciso IV, do Código Penal. Conforme se verifica, a denúncia foi recebida em 16 de setembro de 1999 (fls. 162), enquanto a sentença condenatória foi publicada em secretaria na data de 20 de janeiro de 2006 (fl. 977).

Ora, no caso em apreço, entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença, já transcorreu interregno de tempo superior ao prazo prescricional de quatro anos, pelo que está concretizada a referida causa de extinção da punibilidade, inclusive no que tange à pena de multa, face o disposto no artigo 118 do Código Penal. Registra-se, por oportuno que, por se tratar de matéria de ordem pública deve ser declarada em qualquer fase do processo.

Por fim, impende assinalar que conforme entendimento assentado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, a prescrição constitui prejudicial de mérito, sendo que o seu reconhecimento constitui medida de utilidade prática, pela desnecessidade de revolver toda a matéria versada nos autos, sendo obstada, apenas, nas hipóteses em que a apreciação do mérito possa repercutir na própria configuração da prescrição ou quando os seus efeitos sejam desfavoráveis ao acusado.

De outro lado, considerando que os efeitos da absolvição por atipicidade da conduta são os mesmos que se verificariam pela extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal, caso em que inexistente condenação definitiva, não subsiste interesse jurídico da parte em recorrer. (REsp 661338/RS, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª T, DJ 14.11.2005 p. 384; REsp 318127/PE, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª T, DJ 01.08.2005 p. 505; REsp 522377/RS, Ministra LAURITA VAZ, DJ 13.10.2003 p. 434).

Ante o exposto, declaro de ofício a extinção da punibilidade quanto ao crime imputado ao recorrente, em face da prescrição da pretensão punitiva superveniente, nos termos do art. 107, inciso IV, c.c. os arts. 109, inciso IV, 110, § 1º e 115, todos do Código Penal, e **NÃO ADMITO** o recurso especial interposto.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3136/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECONSIDERACAO EM ACR Nº 2001.61.11.003010-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : JOSE CARLOS MARTINEZ

ADVOGADO : FLAVIO LUIS ZAMBOM e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : RUY PEREIRA DOS SANTOS

: MANOEL VICENTE DOS SANTOS

: CARLOS XAVIER DOS SANTOS

: JOSE TEIXEIRA DOS SANTOS

: ADEMIR PAULINO DA SILVA

: AMARILDO CIPRIANO

: FRANCISCO RAIMUNDO DOS SANTOS NETO

: PAULO TESSARI DE OLIVEIRA
: ADAO RODRIGUES
: AMAURI PRANDI
: ALBERTO FOGO
: VALDIR SILVESTRE DA SILVA
: GUSTAVO MARTINEZ
: LUIS ALFREDO RUFINO
: PEDRO DONIZETE PAZINATO
: JADOVY PRANDI
PETIÇÃO : REC 2010020330
RECTE : JOSE CARLOS MARTINEZ
DESPACHO

Cuida-se de pedido de reconsideração em recurso especial interposto por **JOSÉ CARLOS MARTINEZ**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por unanimidade, **negou provimento** à apelação do réu, mantendo a condenação proferida em primeira instância à pena de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nas penas do artigo 334, § 3º e artigo 288, "caput", ambos do Código Penal.

O referido recurso foi admitido, porém teve negado o pedido de concessão de efeito suspensivo.

A decisão concessiva de "habeas corpus" mencionada pelo recorrente não conferiu o efeito suspensivo ao recurso especial como se extrai da respectiva ementa, *in verbis*:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRISÃO PARA APELAR. PERICULUM LIBERTATIS. MOTIVOS CONCRETOS. IMPRESCINDIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE DO DELITO. INEXISTÊNCIA DE MOTIVO AUTORIZANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. No ordenamento constitucional vigente, a liberdade é regra, excetuada apenas quando concretamente se comprovar, em relação ao indiciado ou réu, a existência de periculum libertatis;

*2. A exigência judicial de ser o réu recolhido à prisão para manejar **recurso de apelação** deve, necessariamente, ser calcada em um dos motivos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal e, por força do art. 5º, XLI e 93, IX, da Constituição da República, o magistrado deve apontar os elementos concretos ensejadores da medida;*

3. A gravidade do crime não pode servir como motivo extra legem para decretação da prisão provisória. Precedentes do STJ e STF;

4. Ordem concedida.

(HC 20479/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJe 29/09/2008- grifos nossos)

Conforme consta destes autos, referida decisão proferida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça concedeu ao réu o direito de apelar em liberdade. A decisão foi devidamente cumprida, sendo expedido, à época, o respectivo contramandado de prisão (fls. 1986).

Não tem cabimento a pretensão de aplicação daquela decisão concessiva de *habeas corpus* ao recurso especial interposto, o qual somente será recebido no efeito devolutivo (Lei nº 8.038/90, art. 27, § 2º), não lhe sendo aplicável o benefício de recorrer em liberdade. Confirma-se nesse sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. NÃO- CULPABILIDADE: PRESUNÇÃO. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO: PRETENSÃO DE AGUARDAR EM LIBERDADE O JULGAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. C.F., art. 5º, LVII. I. - O benefício de recorrer em liberdade não tem aplicabilidade relativamente aos recursos especial e extraordinário, que não têm efeito suspensivo, o que não é ofensivo à presunção de não-culpabilidade inscrita no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. II. - Precedentes do STF: HC 72.366-SP, Néri, Plenário, "D.J." 26.11.1999; HHCC 72.061-RJ e 74.983-RS, Velloso, Plenário, "D.J." 09.6.1995 e 29.8.1997, respectivamente; HC 73.151-RJ, M. Alves, 1a. Turma, "D.J." 19.04.96; HC 69.263-SP, Velloso, 2a. Turma, RTJ 142/878; HC 71.443-RJ, Rezek, 2a. Turma, RTJ 159/234. III. Recurso improvido. (RHC 81514, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 11/12/2001, DJ 22-02-2002 PP-00056 EMENT VOL-02058-02 PP-00402 - (grifos nossos)

De outra parte, proferido o juízo preliminar de admissibilidade no recurso especial, falece a esta Vice-Presidência a competência para proferir qualquer outra espécie de decisão, devendo eventual pedido de efeito suspensivo ser dirigido ao colendo Superior Tribunal de Justiça.

Corroboram esse entendimento os enunciados das súmulas de nº 634 e 635 do colendo Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, mantenho integralmente a decisão de fls. 2117/2120.

Remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, com urgência.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3135/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 2001.61.00.023233-0/SP

APELANTE : BONDUKI BONFIO LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : REX 2009125919

RECTE : BONDUKI BONFIO LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Egrégio Tribunal, que negou provimento à apelação da impetrante, ao fundamento de que esta não faz jus ao creditamento do IPI, decorrente de aquisições de matérias-primas isentas, não tributadas ou reduzidas à alíquota zero. s.

Alega a recorrente que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006. Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido viola o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal.

Decido.

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

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos precedentes RE 353.657 e 370.682, julgados em 15/02/2007, que passou a entender que inexistia direito ao creditamento de IPI na hipótese de aquisição de matéria-prima e insumos não-tributados ou sujeitos à alíquota zero e que isto, portanto, não transgride a regra da não-cumulatividade.

Na mesma ocasião, foi também suscitada Questão de Ordem pelo Exmo. Senhor Ministro Ricardo Lewandowski naqueles autos do Recurso Extraordinário nº 353.657 e 370.682, tendente ao exame da possibilidade de serem concedidos efeitos prospectivos à referida decisão, tendo em vista que, assim, restariam resguardadas situações pretéritas ou relações jurídicas passadas, onde contribuintes utilizaram-se do direito ao creditamento de IPI na hipótese de aquisição de matéria-prima e insumos não-tributados ou sujeitos à alíquota zero, baseados na anterior orientação acerca da matéria. Em 25/06/2007, o Egrégio Supremo Tribunal Federal encerrou o julgamento dos Recursos Extraordinários nº 353.657 e 370.682, rejeitando, por maioria de votos, a questão de ordem levantada pelo Exmo. Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, onde se pretendia dar efeitos prospectivos à decisão de 15/02/2007.

No entanto, posteriormente, o Pretério Excelso reconheceu a repercussão geral da matéria controvertida e colocou ao crivo do Plenário novo julgamento da matéria, consoante aresto abaixo transcrito:

"IPI - CREDITAMENTO - ALÍQUOTA ZERO - PRODUTO NÃO TRIBUTADO E ISENÇÃO - RESCISÓRIA - ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. Possui repercussão geral controversa envolvendo a rescisão de julgado fundamentado em corrente jurisprudencial majoritária existente à época da formalização do acórdão rescindendo, em razão de entendimento posteriormente firmado pelo Supremo, bem como a relativa ao creditamento no caso de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero."

(STF RE 590809 RG/RS - RIO GRANDE DO SUL REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Julgamento: 13/11/2008 Publicação DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-10 PP-02040 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 301-306)

No caso concreto, consideradas estas idéias, tratar-se da hipótese do sobrestamento da análise de admissibilidade do presente feito, nos moldes acima delineados, posto que a controversia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários, já tendo o Excelso Supremo Tribunal, determinado o sobrestamento da matéria controvertida nos autos do RE 590.809, devendo o presente feito ficar suspenso até deslinde final de tal processo.

Ante o exposto, **fica SOBRESTADA DA ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO**, nos termos do § 1º do artigo 543-B, até pronunciamento definitivo do Colendo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em tela.

Certifique-se nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3142/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.058040-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : ANTONIO CESAR VIOLA e outros

ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro

: THIAGO MONTEIRO DE FIGUEIREDO

APELADO : AFFONSO MOREIRA LEME

ADVOGADO : CARLOS ROSSETO JUNIOR

APELADO : GEORGE NAKAMURA

: GUIDO ELWHIN PENARANDA SILVA

: HEINRICH WILHELM REINIG

: JEFFERSON DUARTE LAMEU BRANDANI

: LOURDES CHAIM REINIG

: LUIS FERNANDES OSUNA

: SALOMON DEL TRANSITO RIQUELME VIVENCIO

: SILVIO FERNANDO KANAGUCHI

ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro

: THIAGO MONTEIRO DE FIGUEIREDO

No. ORIG. : 97.00.61768-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, mantendo o reconhecimento do direito à correção dos depósitos realizados em contas vinculadas do FGTS, mediante a aplicação dos índices expurgados relativos aos meses de fevereiro de 1989 e janeiro de 1991.

Requer a parte recorrente seja reformada a decisão recorrida por configurar violação às disposições contidas na Súmula 252/STJ, bem como nos artigos 6º, da Lei nº 7.738/89; 17, inciso II, da Lei 7.730/89 e legislação aplicável. Contra-razões às fls. 395/399.

Decido.

Primeiramente, verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Com o que passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

Entretanto, não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. É que, com a recente inovação constitucional introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, denominada de Reforma do Judiciário, devidamente acompanhada pela alteração legislativa infraconstitucional (legal e regulamentar), profundas modificações foram impostas ao regime de admissibilidade dos recursos excepcionais. Com efeito, o artigo 5º, inciso LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, estabeleceu o direito a razoável duração do processo judicial e administrativo, nos seguintes termos:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, chamado Pacto de San José da Costa Rica, da qual o Brasil é signatário, em seu artigo 8º, determina que "toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior (...)".

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei 11.672/2008, passou a vigorar após a *vacatio legis* de noventa dias a contar de sua publicação, e determinou que, quando houver multiplicidade de recursos especiais com idêntica questão de direito, os chamados recursos repetitivos devem ser processados, consoante o novo sistema ali previsto.

O Superior Tribunal de Justiça, considerando a necessidade de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008, em relação àquele próprio Tribunal Superior e aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, expediu a Resolução nº 8, de 07/08/2008, publicada no Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça em 08/08/2008, nos seguintes termos:

"Art. 1º Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido (CPC, art. 541) admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais suspensos até o pronunciamento definitivo do Tribunal.

§ 1º Serão selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que contiverem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial.

§ 2º O agrupamento de recursos repetitivos levará em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões argüidas no mesmo recurso.

§ 3º A suspensão será certificada nos autos.

(...)

Brasília, 7 de agosto de 2008.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA "

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça, consoante § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e artigo 1º da Resolução nº 8, do Superior Tribunal de Justiça.

O agrupamento dos recursos especiais repetitivos levará em consideração a questão central de mérito sempre que o exame desta possa tornar prejudicada a análise de outras questões periféricas argüidas no mesmo recurso.

Ademais, caso o tribunal de origem não adote a providência descrita no § 1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que a matéria possui jurisprudência dominante ou que está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos de idêntica controvérsia, perante os tribunais de segunda instância, segundo determina o § 2º do mesmo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

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

O escopo das alterações legislativas ora mencionadas é, inequivocamente, o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme preconizado, ademais, pelo direito fundamental à celeridade processual e razoável duração dos processos judiciais, nos termos do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Nesse jaez, buscou o constituinte e, posteriormente, o legislador ordinário, diminuir o excessivo volume de recursos especiais que chegam ao Superior Tribunal de Justiça. É o que leciona, por exemplo, Rodolfo de Camargo Mancuso:

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

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

Consideradas estas ponderações, verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, conforme já foi reconhecido pelo pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 1.111.201**, nos termos da decisão que segue:

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial admitido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º, do CPC, a qual é relativa aos índices de reajuste das contas vinculadas ao FGTS (fev/89, jun/90, jul/90, jan/91 e mar/91).

Infere-se que até o presente momento o tema supra não foi submetido à Corte nos termos dos arts. 543-C do CPC e 2º da Resolução/STJ n. 8, de 7 de agosto de 2008.

Dessarte, tendo em vista a multiplicidade de recursos junto ao Tribunal de origem a respeito da questão posta nestes autos, admito o processamento do presente recurso repetitivo, a fim de que a controvérsia seja dirimida no âmbito da Primeira Seção do STJ e, para tanto, determino a adoção das seguintes providências:

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

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução n. 8/2008; e

c) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente apelo nobre, consoante preceitua o § 2º, do art. 2º da Resolução/STJ n. 8/2008." grifei

(REsp 1.111.201-PE - rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 14.08.2009, DJe em 26.08.2009)

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3143/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2004.61.00.009686-1/SP

APELANTE : RB E S AUDITORIA E CONSULTORIA S/C LTDA

ADVOGADO : VANESSA SOUZA LIMA HERNANDES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PETIÇÃO : RESP 2009109856

RECTE : RB E S AUDITORIA E CONSULTORIA S/C LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma deste Tribunal, que negou provimento à apelação, mantendo a sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, por ter a parte autora indicado equivocadamente a autoridade coatora.

A parte recorrente aduz dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Decido.

Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, cabendo o exame dos demais requisitos.

Não se observa a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

Tenho que deve ser admitido o recurso, consoante se vê do seguinte precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual demonstra haver o dissídio jurisprudencial apontado, vez que se encontra em dissonância com o entendimento daquele Tribunal da Federação:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DEFICIÊNCIA SANÁVEL. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. ICMS. AUTORIDADE COATORA. SECRETÁRIO DE ESTADO DE RECEITA. AUTORIDADE QUE DEFENDEU O MÉRITO DO ATO IMPUGNADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA INCAMPAÇÃO.

1. A essência constitucional do Mandado de Segurança, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior.

2. "Não viola os artigos 1º e 6º da Lei n. 1.533/51 a decisão que, reconhecendo a incompetência do tribunal, em razão da errônea indicação da autoridade coatora, determina a remessa dos autos ao juízo competente, ao invés de proclamar o impetrante carecedor da ação mandamental." Resp nº 34317/PR.

3. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Conseqüentemente, o Juiz ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito.

4. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação, 5. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos, como sói ocorrer com os fazendários, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta.

6. Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a legitimatio ad causam passiva. (precedentes da Corte: AGA 538820/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 12/04/2004; RESP 574981/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 25/02/2004; ROMS 15262/TO, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 02/02/2004; AIMS 4993/DF, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 19/02/2001).

7. Não obstante, in casu, revela-se inócua a causa de extinção do processo porquanto o Secretário de Estado de Receita que é quem detém o poder ordenar que sejam mantidos os créditos de ICMS para posterior compensação.

8. In casu, o ato inquinado foi praticado pelo Secretário de Estado de Receita, posto que, a teor dos ensinamentos do mestre Hely Lopes

Meirelles, "considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução... Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado, e responde pelas suas conseqüências administrativas..." ("Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data", 13ªed., Ed. Revista dos Tribunais, 1989, p, 34) por isso que só pode ocupar o pólo passivo do Mandado de Segurança a autoridade que praticou o ato, diretamente, e que possui atribuições para desfazê-lo.

9. Em assim sendo, quer por esse fundamento, quer pela Teoria da Encampação, o Secretário de Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul possui tem legitimidade passiva para responder ao presente writ.

(precedentes: ROMS 17458 / RS ; Rel.ª MIN.ª ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23.08.2004; ROMS 12693 / SC ; Rel. MIN. PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, DJ de 17.05.2004; AGA 405298 / SC ; Rel. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, - SEGUNDA TURMA, DJ de 29.03.2004; ROMS 12281 / SC ; Rel. MIN. FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJ de 04.08.2003; AGA 428190 / SC ; deste relator, PRIMEIRA TURMA, DJ de 04.11.2002; ROMS 12128 / SC ; Rel. MIN. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ de 02.09.2002).

10. Recurso ordinário provido."

(RMS nº 19945/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma. J. 03.05.2007, DJU 31.05.2007)

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 2006.61.08.009373-8/SP

APELANTE : MOVEIS LINDOLAR LTDA

ADVOGADO : SANDRO DALL AVERDE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2009089438

RECTE : MOVEIS LINDOLAR LTDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal.

Alega ter ocorrido violação aos artigos 66 da Lei nº 8.383/91; 142, 145, 149, inciso V, 150, parágrafo 1º, e 156, inciso II, do Código Tributário Nacional e 9º, 10 e 23 do Decreto nº 70.235/72.

Aduz dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Decido.

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

Não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

Tenho que deve ser admitido o recurso, consoante se vê do seguinte precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual demonstra haver, na decisão recorrida, contrariedade ou negativa de vigência à legislação federal, vez que se encontra em dissonância com o entendimento consolidado daquele Tribunal da Federação:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DÉBITO TRIBUTÁRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO GARANTIDO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.

2. Hipótese dos autos consistente no fato de o Tribunal de origem ter entendido possível a expedição de certidão positiva, com efeito de negativa, ao considerar que as execuções promovidas contra a parte se encontram garantidas, tendo sido determinado o bloqueio de valores para caucionar outros débitos, ainda não ajuizados.

3. É possível a obtenção de Certidão Positiva, com efeito de Negativa, de Débito - CND (art. 205 c/c o art. 206, do CTN), estando, como in casu, devidamente garantida a execução, não podendo ser negado o seu fornecimento, sob a alegação de que inexistente garantia para a transação firmada.

4. O entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência, após alongada discussão sobre a matéria, é o de que o seu efeito é simplesmente declaratório. Essa posição determinou o assentamento doutrinário e jurisprudencial na linha de que só surge o direito ao crédito tributário após o lançamento definitivo, isto é, o formado por decisão administrativa trânsita em julgado e não-impugnada pela via judicial.

5. Analisando-se a sistemática do CTN, tem-se o seguinte raciocínio: parcelamento é modalidade de moratória (art. 152 e segs.); a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário; a certidão de que conste a suspensão do crédito tributário equipara-se 'ou tem os mesmos efeitos', à CND (art. 206 c/c o art. 205) culminando na inarredável conclusão de que quem obteve parcelamento de seus débitos tem direito à obtenção de certidão, nos termos do art. 206 do CTN.

6. "A Certidão Negativa de Débito só pode ser negada se houver crédito definitivamente constituído. Mesmo que, na esfera administrativa, esteja em discussão se o contribuinte tem ou não direito de compensação, se a contribuição previdenciária comporta ou não repercussão, a certidão deve ser expedida" (REsp nº 195667/SC, 1ª Turma, DJ de 26/04/1999, Rel. Min. GARCIA VIEIRA).

7. Com relação à possibilidade de se garantir o crédito por meio da ação cautelar, não visualizo óbice para tanto, visto que, pela necessidade premente da obtenção da CND, a via escolhida é de toda adequada, encontrando respaldo no ordenamento jurídico.

8. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

9. Agravo regimental parcialmente provido, nos termos do voto."

(AgRg no REsp nº 644361/RN, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 04.11.2004, DJ 21.02.2005, p. 114)

Deixo de apreciar os demais fundamentos da pretensão, incidindo na espécie a Súmula nº 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**
Intime-se.

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

Expediente Nro 3145/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 2001.61.81.001116-0/SP

APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso
ADVOGADO : EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : WALDOMIRO ANTONIO JOAQUIM FERREIRA
ADVOGADO : SERGIO SALOMAO SHECAIRA e outro
: LILIANA CARRARD
APELADO : Justiça Publica
CO-REU : REGINA HELENA DE MIRANDA
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA
: ROSELI SILVESTRE DONATO
: MARCOANTONIO FRANCA
PETIÇÃO : RESP 2009216668
RECTE : WALDOMIRO ANTONIO JOAQUIM FERREIRA
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **WALDOMIRO ANTONIO JOAQUIM PEREIRA**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por *unanimidade*, **negou provimento** às apelações defensivas para manter a condenação proferida em primeiro grau que deu o recorrente como incurso nas penas do artigo 171, "caput" e § 3º do Código Penal à pena de 02 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime semi-aberto e a 140 (cento e quarenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 2673).

O recorrente alega ofensa ao disposto nos artigos 33, § 2º, 44, III, 59 e 77, § 2º, todos do Código Penal.

Nas respectivas razões recursais pleiteia a reforma do acórdão para a pena que lhe foi imposta seja reduzida ao mínimo legal, fixando-se como regime inicial o aberto e aplicando-se o benefício da delação premiada. Requer ainda a concessão do "sursis" etário, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Apresentadas as contra-razões pelo Ministério Público Federal, vieram-me os autos conclusos para o juízo de admissibilidade. Passo ao exame.

Não se verifica a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a autorizar a aplicação do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.672/2008.

A matéria foi devidamente prequestionada. O recurso é tempestivo. O v. acórdão foi publicado em 16.10.2009 (fls. 2674) e o recurso foi interposto em 29.10.2009 (fls. 2682).

Presentes os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais.

No que diz respeito à tese relativa à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a irresignação tem plausibilidade.

Verifica-se que o MM. Juiz sentenciante não aplicou a substituição prevista no artigo 44 do Código Penal pelos seguintes argumentos constantes na sentença e confirmados no acórdão (fls. 2477/2478):

"Em relação à suspensão condicional da pena, observo que o réu não atende aos requisitos previstos no art. 77 do Código Penal, já que a pena aplicada é superior a dois anos.

***Pelo mesmo motivo**, também não é o caso de ser a sanção substituída por pena restritiva de direitos, uma vez que não foram atendidas as exigências arroladas pelo art. 44, III, do mesmo diploma legal." - grifos nossos*

Vê-se que o "sursis" não foi concedido por não ter sido preenchido o requisito objetivo relativo à quantidade da pena privativa de liberdade imposta, sendo o mesmo critério utilizado para não se aplicar a substituição da mesma pena por restritivas de direitos.

Contudo, o requisito objetivo correspondente, previsto no artigo 44, I, do estatuto penal requer condenação à pena privativa de liberdade não superior a **4 (quatro) anos**.

Desta forma, em que pese a menção ao inciso III do artigo 44 do Código Penal, não se encontra fundamentada a não aplicação da referida substituição da pena com elementos concretos constantes nos autos, como exige a crescente jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, o que confere, em princípio, a plausibilidade recursal.

Desse modo, afigura-se razoável que o Superior Tribunal de Justiça se pronuncie a respeito da questão, que envolve interpretação e aplicação de lei federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ACR Nº 2001.61.81.001116-0/SP

APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso

ADVOGADO : EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELANTE : WALDOMIRO ANTONIO JOAQUIM FERREIRA

ADVOGADO : SERGIO SALOMAO SHECAIRA e outro

: LILIANA CARRARD

APELADO : Justiça Publica

CO-REU : REGINA HELENA DE MIRANDA

: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA

: ROSELI SILVESTRE DONATO

: MARCOANTONIO FRANCA

PETIÇÃO : REX 2009216669

RECTE : WALDOMIRO ANTONIO JOAQUIM FERREIRA

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **WALDOMIRO ANTONIO JOAQUIM PEREIRA**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por *unanimidade*, **negou provimento** às apelações defensivas para manter a condenação proferida em primeiro grau que deu o recorrente como incurso nas penas do artigo 171, "caput" e § 3º do Código Penal à pena de 02 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime semi-aberto e a 140 (cento e quarenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 2673).

O recorrente alega que o v. acórdão impugnado contrariou o disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, pois não teria motivado adequadamente a fixação da pena acima do mínimo legal, a negativa da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a não concessão do "sursis". Requer a reforma do julgado, a fim de que seja declarada a sua nulidade absoluta.

Apresentadas as contra-razões pelo Ministério Público Federal, vieram-me os autos conclusos para o juízo de admissibilidade.

Encontra-se preenchido o requisito formal de admissibilidade recursal previsto no art. 102, par. 3º, da Constituição Federal e na Lei nº 11.418, de 19.12.2006, consubstanciado na alegação, em preliminar, da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso.

A matéria foi devidamente prequestionada. O recurso é tempestivo. O v. acórdão foi publicado em 16.10.2009 (fls. 2674) e o recurso foi interposto em 29.10.2009 (fls. 2705).

Presentes os demais requisitos intrínsecos e extrínsecos, passo à análise das hipóteses constitucionais.

Sob o fundamento de contrariedade à Constituição, o recurso não se apresenta admissível.

A *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão, para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior.

A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se já no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifamos).

Da leitura dos argumentos tecidos nas razões recursais verifica-se que as discussões travadas no presente recurso extraordinário não dizem respeito a uma violação direta ao mencionado dispositivo da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal.

De fato, para que seja verificada a suposta violação ao princípio constitucional da necessidade de fundamentação das decisões judiciais, há que se verificar, antes, se houve violação a dispositivos do Código Penal e do Código de Processo Penal, situação que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta se encontra respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)

A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como conseqüência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo(...) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - grifos nossos)

EMENTA: PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO.

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido.(AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

E ainda: RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323.

Cumpra ressaltar, ainda, no que toca à questão acerca da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, a orientação da Suprema Corte: "O que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional" (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3152/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.03.99.006035-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : MIGUEL DE SIQUEIRA SALOMAO

ADVOGADO : JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 97.04.07352-6 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Fls. 682/684: Na ausência de apresentação das respectivas contrarrazões recursais pela defesa técnica do recorrido, *ad cautelam* e em homenagem ao princípio da ampla defesa, a defensoria pública da União foi intimada e nomeada "ad hoc" para fazê-lo, o que absolutamente não traz qualquer prejuízo ao réu.

De outra parte, nada impede que o recorrido permaneça representado pelo defensor constituído, bastando, para tanto, a juntada da devida procuração.

Tendo em vista que já ocorrida a admissibilidade do recurso especial interposto às fls. 676/680, esgotou-se a competência desta Vice-Presidência.

Remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, com urgência.

Dê-se ciência ao defensor subscritor da petição de fls. 682/684.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 3138/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 97.03.010787-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS CAPOZZOLI e outros

: SEBASTIAO AZEVEDO e outro

ASSISTENTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : MONICA NICIDA GARCIA

RÉU : OLGA RIBAS PAIVA

ADVOGADO : DALTAYR CARLOS SILVEIRA VALLIM
 RÉU : OLGA RIBAS PAIVA espólio e outro
 : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA
 ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA
 RÉU : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI ADVOCACIA S/C
 ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO
 : LUIZ ARTHUR DE GODOY
 RÉU : MARIA SILVIA RIBAS ANDRADE e outros
 ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO e outros
 RÉU : ALOYSIO RAPHAEL CATTANI
 ADVOGADO : RICARDO DE LIMA CATTANI
 RÉU : RICARDO CELSO RIBAS
 ADVOGADO : RICARDO CASTRO BRITO
 RÉU : MARIA TEREZA BRAGA RIBAS
 ADVOGADO : CANDIDO RANGEL DINAMARCO
 RÉU : SERGIO LUIZ ANDRADE
 ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO e outros
 RÉU : MARIA LUIZA RIBAS PUGA e outros
 : GASTAO MONTEIRO PUGA
 : HERMINIA RIBAS
 : NEYDA MARIA RIBAS
 : MARIA CANDIDA RIBAS
 ADVOGADO : LUIZ ARTHUR DE GODOY
 RÉU : ANTONIO HENRIQUE RIBAS
 ADVOGADO : CANDIDO RANGEL DINAMARCO
 RÉU : FRANCISCO FERREIRA RIBAS e outros
 : WANDA NASCIMENTO RIBAS
 : PECUARIA SETE MARIAS S/A
 : JOSE HERCULANO RIBAS
 : MARIA CECILIA DE SERRO AZUL RIBAS
 : HERCULANO RIBAS FILHO
 : MARIA RITA RIBAS
 ADVOGADO : GUSTAVO EID BIANCHI PRATES
 RÉU : ANTONIO FERREIRA RIBAS e outros
 : EDNEA RIBAS
 : JOSE RIBAS NETO
 : ELOISA MARIA GERMANI RIBAS
 : MARIA JOSE RIBAS BIZIAK
 : JOSE BIZIAK NETO
 RÉU : ELIANE RIBAS VICENTE
 ADVOGADO : AMILCAR AQUINO NAVARRO
 RÉU : REGIS EDUARDO TORTORELLA
 ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIARETTA EULALIO
 RÉU : JOSE ANTONIO RIBAS
 ADVOGADO : HERMES PAULO DENIS
 RÉU : ESCRITORIO AMARAL ANDRADE ADVOGADOS
 ADVOGADO : LAIS AMARAL REZENDE DE ANDRADE
 : REINALDO AMARAL DE ANDRADE
 SUCEDIDO : ANTONIO RIBAS falecido
 RÉU : EDNA BENNETT ALVES FERNANDES RIBAS e outros

ADVOGADO : ELCIO BERQUO CURADO BROM
RÉU : JOAO RIBAS FILHO
ADVOGADO : BRENNO DE SOUZA AYRES e outro
: ANTONIO DOS REIS CALÇADO JUNIOR
RÉU : JANETE RIBAS
: BERQUO BROM ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S
ADVOGADO : ELCIO BERQUO CURADO BROM
RÉU : MARIA ADELAIDE RIBAS e outro
: FRANCESCA DA ROCHA RIBAS
ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA
SUCEDIDO : JOAO RIBAS espolio
LITISCONSORTE
PASSIVO : ARCELORMITTAL BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MENEGHETTI e outros
EXCLUIDO : EDNA BENETTI ALVES FERNANDES RIBAS
: JOSE ROBERTO RIBAS
No. ORIG. : 87.00.20165-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 3.533: pedido de certidão de inteiro teor dos autos, formulado por Luís Otávio de Almeida Farah, por motivo de *transação comercial*, solicitando a retirada da mesma no "Fórum de Bauru/SP". Defiro a expedição da certidão desde que recolhidas as custas correspondentes e em código correto na guia DARF, a ser retirada neste Tribunal. Não há fundamento para que uma certidão expedida na subsecretaria de Seção do Tribunal possa ser retirada em sede de subseção judiciária do interior.

2. Fls. 3.537: Antonio Henrique Ribas e outra requerem extração de cópias reprográficas de fls. 3.301 às fls. 3.415. Defiro, desde que recolhidas corretamente as custas correspondentes.

3. Fls. 3.540: pedido de certidão de objeto e pé formulado pelo sr. advogado subscritor. Defiro, desde que recolhidas as custas correspondentes em código correto na guia DARF.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Nro 3139/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.020652-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES DO NASCIMENTO e outros
: ANTONIO APARECIDO DA SILVA
: MARIANO GONZALES HERNANDES
: VANDERLEI FERRINHO VILLALVA
: JOSE PALMA RAMOS
: LEONARDO DOS SANTOS
: APARECIDA DOS SANTOS CORDEIRO
: ANTONIO JOSE VALENTIN
: LUIZ MAXIMINO PEREIRA

: JAIR MEIRA

No. ORIG. : 97.06.05581-9 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

O impetrante, na ação originária deste mandado de segurança, atuou na condição de advogado, razão pela qual poderá promover o mandado de segurança em defesa de direito próprio, consoante reiteradas decisões desta Corte Regional. Assim, reconsidero a decisão de fls. 194/196, admito este mandado de segurança e determino o seu processamento. Deixo, no entanto de conceder a liminar, haja vista que não vislumbro o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao direito do impetrante e, ainda, levando em consideração a possibilidade de julgamento imediato perante o Órgão Colegiado.

Requisitem-se as informações e, prestadas, cite-se a Caixa Econômica Federal.

Decorrido o prazo, com ou sem resposta, dê-se vista ao Ministério Público Federal, encarecendo urgência na devolução dos autos.

Em seguida, conclusos para julgamento imediato.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.020652-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI

INTERESSADO : MARIA DE LOURDES DO NASCIMENTO e outros

: ANTONIO APARECIDO DA SILVA

: MARIANO GONZALES HERNANDES

: VANDERLEI FERRINHO VILLALVA

: JOSE PALMA RAMOS

: LEONARDO DOS SANTOS

: APARECIDA DOS SANTOS CORDEIRO

: ANTONIO JOSE VALENTIN

: LUIZ MAXIMINO PEREIRA

: JAIR MEIRA

No. ORIG. : 97.06.05581-9 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Torno sem efeito a ordem de citação, determinando que a Caixa Econômica Federal seja, apenas, cientificada para, querendo, ingressar no feito, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 7º, incisos I e II, da Lei nº 12.016/2009.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação da CEF, dê-se vista ao Ministério Público Federal, encarecendo urgência na devolução dos autos.

Em seguida, conclusos para julgamento.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2006.03.00.107503-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro

: ANA ELISA LIBERATORE SILVA BECHARA

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

INTERESSADO : Justica Publica
INTERESSADO : LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY
ADVOGADO : LEONARDO MAGALHÃES AVELAR
: BRUNO REDONDO
No. ORIG. : 2005.61.81.009961-4 8P Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Intimem-se os advogados para que no prazo de 05 (cinco) dias junte aos autos procuração que certifique poderes para a desistência da ação mandamental.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.015375-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : AVANTTE CONSULTORIA EMPRESARIAL E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : ALEXSSANDER SANTOS MARUM e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 2009.61.81.003210-0 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Exclua-se da capa dos autos o nome do advogado, Dr. Alexssander Santos Marum e incluam-se os nomes dos advogados, Dr. Luiz Renato Gardenal Mônaco (OAB/SP nº 182.510) e Dr. Marcio Delambert Miranda Ferreira (OAB/RJ nº 106.809), conforme substabelecimento de fl. 341 e procuração de fl. 09.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.033767-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AUTOR : ANTONIO CORREA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2006.60.00.005556-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo legal, sobre a contestação.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 REVISÃO CRIMINAL Nº 2009.03.00.044894-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : SANDRO BARBOSA FARINA reu preso
ADVOGADO : BRUNO EDUARDO PEIXOTO LUPOLI
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : MAURO MARTINI DUARTE
: RAMON CASTRO DOMINGUEZ

: CLAUDIO DA SILVA

No. ORIG. : 2008.60.02.001690-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos em plantão.

Trata-se de revisão criminal proposta em favor de *Sandro Barbosa Farina*, requerendo-se a absolvição, ou redução da pena imposta, bem como o reconhecimento do direito à progressão de regime.

Pelo ato n.º 5.876, de 08.10.2009, da Excelentíssima Senhora Presidente deste Egrégio Tribunal, recebi estes autos para eventual apreciação extraordinária.

Requisitem-se os autos originais. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para o necessário parecer.

Determino a remessa dos autos ao Relator sorteado, findo o recesso.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2009.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 REVISÃO CRIMINAL Nº 2009.03.00.044894-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

REQUERENTE : SANDRO BARBOSA FARINA reu preso

ADVOGADO : BRUNO EDUARDO PEIXOTO LUPOLI

REQUERIDO : Justica Publica

CO-REU : MAURO MARTINI DUARTE

: RAMON CASTRO DOMINGUEZ

: CLAUDIO DA SILVA

No. ORIG. : 2008.60.02.001690-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Em relação à consulta formulada à fl.44 dos autos, providencie-se cópia integral dos autos de origem (2008.60.02.001690-4).

2. Após, conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 REVISÃO CRIMINAL Nº 2010.03.00.001229-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE : SERGIO RODRIGUES reu preso

ADVOGADO : FLORESTAN RODRIGO DO PRADO

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 2006.61.10.000019-0 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1. Requisite-se o feito n. 2006.61.10.000019-0 (fl. 24), que tramitou perante 2ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Sorocaba (SP), o qual é objeto da presente revisão criminal, desde que o cumprimento da requisição não dificulte, a critério do Juízo *a quo*, a execução normal da sentença (CPP, art. 625, § 2º e RI, art. 223, § 1º).

2. Com o recebimento daqueles autos, apensem-se a estes.

3. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer, nos termos dos arts. 60, VIII, e 225, ambos do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2010.03.00.003900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : CLEONICE BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 2009.61.14.008835-4 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por Cleonice Bezerra da Silva contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo (SP) "para sobrestar a decisão hostilizada em exceção de incompetência, visto que, a decisão em fls. 08 contraria entendimento pacificado em súmula 33 do STJ bem como, em entendimentos apontados pelos Ministros da mesma corte" (fl. 9).

Alega-se, em síntese, que o MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo (SP) deveria manifestar-se sobre a decisão do MM. Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP) que, de ofício, indevidamente declinou da competência e determinou a remessa dos autos à autoridade impetrada (fls. 2/10).

Decido.

Mandado de segurança . Ato judicial. Parte no processo. Impetração posterior a 30.01.96. Inadmissibilidade. A inexistência de efeito suspensivo no agravo de instrumento, salvo hipóteses expressas (CPC, art. 558, redação original), tornava admissível o emprego do mandado de segurança contra ato judicial, afastando-se a incidência da Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal. A Lei n. 9.139, de 30.11.95, alterou a redação do art. 558 do Código de Processo Civil, autorizando a concessão de efeito suspensivo no agravo de instrumento "em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação" (essa disposição passou a vigorar 60 dias após a publicação da lei, o que implica a partir de 30.01.96). Sendo assim, a parte que integra o processo tem o natural ônus de interpor o recurso cabível contra a decisão que lhe causa gravame, sendo possível a suspensão do ato judicial impugnado, de modo que para semelhante resultado já não se faz necessário o emprego do mandado de segurança .

Agora, não há razão para afastar a Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição:

Após o advento da Lei 9.139/95, que prevê efeito suspensivo ao agravo dele desprovido (art. 558, CPC), o mandado de segurança voltou ao seu leito normal, sendo inadmissível, por impossibilidade jurídica do pedido (art. 5º, II, da Lei 1.533/51), sua impetração contra ato judicial recorrível (STJ-4ª T., RMS 12.017-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 19.8.03, negaram provimento, v.u., DJU 29.9.03, p. 252)

(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 1.180, nota 9 ao art. 5º)

A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a parte que integra o processo tem o ônus de interpor o recurso cabível para reverter a decisão judicial que lhe é desfavorável, em conformidade com a Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, MS n. 2007.03.00.048501-2, Rel. Des. Fed. Johoson di Salvo, unânime, j. 15.08.07, DJ 06.09.07, p. 567; MS n. 2005.03.00.053303-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 01.02.06, unânime, DJ 23.02.06, p. 257; MS n. 2004.03.00.044706-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 06.07.05, DJ 28.07.05, p. 176; MS n. 2000.03.00.063884-3, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 03.03.04, DJ 06.04.04, p. 346).

Do caso dos autos. O presente mandado de segurança foi impetrado em 12.02.10 (fl. 2) contra suposta omissão da autoridade impetrada que, conforme alega a impetrante, deveria manifestar-se sobre a decisão proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP) que, de ofício, declinou da competência.

A alegada omissão da autoridade impetrada não se verifica, tendo em vista a decisão proferida nos Autos n. 2009.61.14.008835-4 (fl. 21).

Pretende-se, no presente *writ*, a declaração de incompetência do MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo (SP) para processar e julgar a Ação Ordinária autuada sob o n. 2007.61.00.021423-8. A impetrante não recorreu da decisão do MM. Juízo da 4ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP) que se declarou incompetente (cfr. fl. 21). Era da impetrante, parte no processo originário, o ônus de interpor o recurso cabível contra a decisão que lhe causou gravame.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a petição inicial e **JULGO EXTINTO** o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 1212/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2003.03.00.037730-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARINA DA SILVA MELO
ADVOGADO : LAERTE PLINIO CARDOSO DE MENEZES
No. ORIG. : 2000.03.99.030119-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE À SUPOSTA COMPANHEIRA DO FALECIDO. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE À GENITORA DELE. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA PELO INSS. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CARACTERIZADOS. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

- A ação rescisória foi ajuizada estritamente com fundamento nos incisos V e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir o v. acórdão que concedeu o benefício de pensão por morte à genitora do "*de cujus*".

- Para a autarquia, o desconhecimento da existência da companheira teria ocasionado o erro de fato e, conseqüentemente, a violação literal de dispositivo legal pela decisão rescindenda. Também aduz a ocorrência de erro de fato por ter a decisão rescindenda julgado o feito de forma equivocada, por não ter notícia da percepção de aposentadoria por idade pela genitora do falecido.

- Não restou comprovada a existência de uma suposta ex-companheira, que teria convivido numa união estável com o "*de cujus*", fato impeditivo da concessão do benefício de pensão por morte a genitora dele.

- Para cabimento da rescisória com fundamento na violação a literal disposição de lei, há necessidade da violação ser estritamente em relação à norma invocada na inicial. Precedentes do STJ.

- Não restou identificada a literal violação ao artigo 16, inciso I e §§ 1º e 4º, da Lei nº 8.213/91, pois não houve a comprovação da sociedade de fato entre o "*de cujus*" e a suposta companheira, não estando ela apta a pleitear o benefício de pensão por morte, sendo correto o seu deferimento à ré, genitora do falecido.

- Não há necessidade de que a dependência econômica seja exclusiva, de modo que a circunstância da genitora ser aposentada não exclui a sua dependência econômica. Precedente jurisprudencial.

- Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido rescisório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

Expediente Nro 3140/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 94.03.061150-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA
IMPETRANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
INTERESSADO : HERICLEIA PEREIRA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS
: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
REPRESENTANTE : EVA MARIA PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES

No. ORIG. : 94.00.01034-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intimem-se os advogados subscritores da petição de fls. 95/96, a fim de que procedam à juntada de procuração e substabelecimento, quando serão analisados os pedidos, mormente o de intimação dos causídicos Luiz Gustavo de Oliveira Ramos e João Paulo Fogaça de Almeida Fagundes.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.021412-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA JULIA DE CAMPOS

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA e outros

No. ORIG. : 2008.03.99.048385-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Com fulcro nos arts. 5º, LXXIV, Constituição Federal, e 1º, Lei 1.060/50, defiro o pedido de justiça gratuita formulado pela parte ré.

2. Manifeste-se o INSS sobre a contestação.

3. Prazo: 10 (dez) dias.

4. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.022144-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : APARECIDA ANTONIETA DE SOUZA BULHANI

ADVOGADO : NELSON FERREIRA CANDIDO NETO e outro

: ROMARIO RATEIRO

CODINOME : APARECIDA ANTONIETA DE SOUSA BULHANI

No. ORIG. : 2006.03.99.022642-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diga o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação e os documentos que a acompanharam (fls. 426/459).
P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.024437-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : LAERT PIVETA

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.03.99.036705-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Corrija, a Subsecretaria, a numeração deste feito, a partir da folha 357.
2. Ciência a parte autora da juntada pelo INSS das cópias do CNIS do segurado (fls. 369/375).
3. Concluída a instrução, apresentem autor e réu, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias, as suas razões finais (CPC, art. 493).
4. Decorrido o prazo supra, com ou sem manifestação dos interessados, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 199, "caput", do Regimento Interno deste Colendo Tribunal.
Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.026092-8/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AUTOR : MASSAO IZIARA
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.069577-8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Dê-se vista, sucessivamente, ao Autor e ao Réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.030732-5/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
IMPETRANTE : JOSE CARLOS MARCIANO DO PRADO
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MARCIANO DO PRADO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.83.006385-6 4V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Preliminarmente, junte o impetrante, no prazo de 10 (dez) dias, o comprovante de recolhimento das custas judiciais, nos termos da Resolução 169, anexo II, de 04 de maio de 2000, do E. Conselho Administrativo desta Corte, sob pena de extinção do processo.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.032132-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : LOURDES PEREIRA VAROL
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.023764-7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Diga a autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação (fls. 74/90).

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.032915-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : BRASÍLIO PINTO DA SILVA

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.03.99.008174-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Especifiquem, os interessados, as provas que pretendem produzir, justificando-as.

2. Após isso, se não houver interesse na produção de provas, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 199, "caput", do Regimento Interno deste Colendo Tribunal.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.036823-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : ABNER LOURENCO DALMAZIO

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00197-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

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

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.040170-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : LUCIA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARÇA SP
No. ORIG. : 2007.61.11.003127-8 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Marília/SP em face do Juízo de Direito da 2ª Vara de Garça/SP nos autos da ação previdenciária ajuizada por Lucia Alves da Silva face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência à Justiça Federal de Marília/SP, ao argumento de que a autora é domiciliada no município de Vera Cruz/SP, pertencente à Comarca de Marília, sendo esta, portanto, competente para processar e julgar a ação previdenciária.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o Juízo Federal suscitou o presente Conflito Negativo de Competência.

Os autos foram encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça que não conheceu do conflito e determinou a remessa do feito a esta C. Corte (fl. 161/164).

O Ministério Público Federal, na pessoa de sua i. Procuradora Regional da República, Dra. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho, opinou pela procedência do conflito para que seja declarado competente o Juízo de Direito da 2ª Vara de Garça/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição da República.

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

§3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

De fato, razão assiste ao Juízo suscitante quando sustenta que restou demonstrado pela petição inicial e pelo instrumento de procuração que a autora reside na cidade de Garça/SP, aplicando-se, portanto, a regra contida no artigo 109, § 3º da Constituição da República, que faculta aos segurados ou beneficiários da previdência social a escolha do foro para o ajuizamento da ação, podendo recair em seu domicílio ou até mesmo fora dele, caracterizando, então, a competência territorial e, como tal, relativa. O texto constitucional confere ao segurado tal faculdade no sentido de beneficiá-lo e não tornar oneroso seu acesso ao Judiciário.

A propósito, o E. Professor Theotônio Negrão *in* Código de Processo Civil; Ed. Saraiva; São Paulo; 35ª edição; 2003; p. 66, colaciona:

A Justiça Comum Estadual só é competente para processar e julgar ação revisional de proventos contra o INSS se a comarca do foro do domicílio do segurado ou beneficiário não for sede de Juízo Federal. (STJ - 3ª Seção, CC 5.658-6/RJ, rel. Min. Edson Vidigal, j. 7.10.93, DJU 22.11.93, p. 24.882).

Como se vê, a regra contida no artigo 109, § 3º, do texto constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando concessão de benefício de natureza pecuniária na Justiça Estadual de seu domicílio, ou perante a Justiça Federal.

Nesse sentido é o entendimento desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- O artigo 109, § 3º, da Carta Magna permite a propositura de ações previdenciárias na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, quando a comarca não seja sede de vara de juízo federal.

- Tal norma objetiva beneficiar o segurado, para evitar seu deslocamento a fim de pleitear seu direito e não tornar oneroso o acesso ao judiciário. Constitui, assim, uma faculdade do autor, que não pode ser prejudicado caso opte por não a usar.

- O dispositivo constitucional (artigo 109, § 3º, CF) delega competência federal à Justiça Estadual na hipótese descrita, de forma que, uma vez ajuizada a ação perante a Justiça Federal, a questão assume contornos meramente territoriais, o que não pode ser declarado de ofício, ex vi do artigo 112 do CPC e da Súmula 33 do STJ. Precedentes. - Conflito julgado procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado. (TRF - 3ª Região - CC nº 2000.03.00.010081-8; Rel. Des. Fed. André Nabarrete; j. em 7.6.2000; v.u. DJU de 4.7.2000; p. 469).

Vale destacar que os documentos pelos quais o Juízo Suscitado se pautou (CTPS, recibos e fichas de empregado - fl. 19/92) fazem menção a fatos antigos e indicam que a autora apenas exerceu atividade laborativa em Vera Cruz/SP, não possuindo o condão de comprovar que ela atualmente reside nesta Cidade.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara de Garça/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.040450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : AUDETE FERRAZ DE ARRUDA

ADVOGADO : WAGNER VITOR FICCIO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP

No. ORIG. : 2006.63.07.004864-9 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP em face do MM. Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP, nos autos da ação nº 2006.63.07.004864-9, proposta por Audete Ferras de Arruda, por meio da qual visa à revisão de benefício previdenciário.

A ação foi proposta inicialmente perante o MM. Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP, o qual declarou-se absolutamente incompetente para o exame da causa, sob o fundamento de que o somatório das parcelas vincendas com aquelas já vencidas superariam o limite legal de 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época do ajuizamento da ação.

O MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP, por sua vez, declarou-se absolutamente incompetente, por ter o autor renunciado ao valor excedente da competência do Juizado Especial Federal.

Recebido este conflito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por decisão que reconheceu a competência do Tribunal Regional Federal para apreciação do incidente, deixando de aplicar o disposto na Súmula nº 348 do STJ, em face da decisão proferida em sede de Repercussão Geral pelo C. STF (RE nº 590.409/RJ).

É o relatório.

Decido, conforme o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente."

Primeiramente, devo ressaltar que a demanda originária versa sobre revisão de benefício previdenciário em face INSS. A Lei nº 10.259/2001 estabelece, em seu art. 3.º, que é competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis:

"(...) processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças."

No presente caso, o MM. Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP declinou da competência sob o fundamento de que a soma das doze parcelas vincendas com as parcelas vencidas até o ajuizamento da demanda, considerando o salário mínimo vigente à época, excede o limite de sessenta salários mínimos.

O Juízo Federal, por sua vez, suscitou o presente incidente, por entender que a renúncia do autor aos valores que excedessem a alçada do Juizado Federal impunha reconhecer a competência do Juizado Especial Federal. Entendo que a solução deste incidente exige a aplicação das disposições contidas no artigo 3.º da Lei n.º 10.259/2001. Segundo o *caput* do mencionado artigo, os Juizados Especiais Federais têm competência definida pelo valor da causa, ou seja, sua alçada está limitada às causas cujos valores não excedam sessenta salários-mínimos. Versando sobre a matéria em análise, confirmaram-se os seguintes precedentes, *in verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZ FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUIZ FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. CRITÉRIOS. NATUREZA. VALOR DA CAUSA SUPERIOR A SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL COMUM, E NÃO DO ESPECIAL. (...)

4. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). É o caso dos autos.

5. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da 10.ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitante."

(CC 58.796/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, DJ 4/9/2006)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO COMO LITISCONSORTE PASSIVO NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001. (...)

- A competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis está contida numa competência mais ampla, que é a competência da Justiça Federal.

- O legislador norteou a competência do Juizado Especial Federal Cível tendo como escopo os "processos de menor expressão econômica". Por conseqüência, o critério da expressão econômica da lide prepondera sobre a natureza das pessoas no pólo passivo na definição da competência do Juizado Especial Federal Cível.

- A regra de atração da competência para a Justiça Federal se aplica, mutatis mutandis, aos Juizados Especiais Federais Cíveis, razão pela qual: (i) se no pólo passivo da demanda a União, autarquias, fundações e/ou empresas públicas federais estiverem presentes; (ii) se o valor dado à causa for de até sessenta salários mínimos; e (iii) se a causa não for uma daquelas expressamente elencadas nos incisos do § 1.º, do art. 3.º, da Lei n.º 10.259/2001, a competência é do Juizado Especial Federal Cível, independentemente da existência de pessoa jurídica de direito privado como litisconsorte passivo dos entes referidos no art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001.

(...)

Conflito conhecido, declarando-se competente o juízo suscitante."

(CC 73.000/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, DJ 3/9/2007)

No caso presente, tem-se que o autor renunciou, expressamente, a valores excedentes a sessenta salários mínimos (fl. 134 da ação subjacente, conforme fl. 35/vº do presente incidente).

Nesse sentido, reporto-me aos precedentes adiante mencionados:

"Cuida-se de conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 4.ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia e o Juízo Federal da 15.ª Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado da Bahia, em ação previdenciária proposta perante o Juizado Especial. (...) Para que a demanda possa ser processada e julgada no Juizado Especial Federal Cível, o valor da causa não deve exceder o valor de sessenta salários mínimos. Caso exceda, deverá ser processada e julgada no rito comum ordinário. In casu, entretanto, a parte autora, quando da propositura da ação, expressamente renunciou, em sua inicial, aos valores excedentes a sessenta salários mínimos, a fim de possibilitar a tramitação do feito no Juizado Especial (fl. 26). Da mesma forma, pedindo reconsideração da decisão declinatória, ratificou sua renúncia aos créditos excedentes (fls. 34/35). Em razão disso, restou inalterada a competência do Juizado Especial."

(CC 88.589/BA, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, decisão monocrática, DJ 5/9/2007)

"Gilberto das Neves Conceição propôs ação revisional de cálculo de benefício contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no Juizado Especial Federal Cível da Bahia, que declarou a incompetência absoluta do Juízo e determinou a redistribuição dos autos a uma das varas cíveis daquela Seção Judiciária, tendo em vista que "o valor das parcelas em atraso, conforme planilha apresentada pelo INSS, extrapola a competência absoluta do Juizado Especial Federal, a teor do art. 3.º, caput, da Lei 10.259/2001". O Juiz Substituto da 4.ª Vara Federal da Bahia, por seu turno, suscitou o presente conflito de competência pois, "intimada a parte autora a se manifestar (fl. 21), a mesma renunciou ao valor do seu crédito que excedesse ao correspondente a 60 salários mínimos (fl.22), requerendo, ainda, a expedição de Requisição de Pequeno Valor - RPV (fl. 23)".(...) Em casos como o dos autos, a jurisprudência do Superior Tribunal diz que a competência para processar e julgar o feito é do Juizado Especial Federal comum.(...)

Diante do exposto, com base no art. 120, parágrafo único, do Cód. De Pr. Civil, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal do Juizado Especial Cível da 15.ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, o suscitado." (CC 79.750/BA, Rel. Min. NILSON NAVES, decisão monocrática, DJ 1/3/07)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3.º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. 2. De acordo com § 2.º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput. 3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado. 4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito. 5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7.ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação."

(CC 86398/RJ, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 22/02/2008)

Com essas considerações, entendo, em havendo renúncia expressa do demandante quanto aos valores que excederem o importe de sessenta salários mínimos, que a competência para julgar a demanda em tela é do MM. Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP, ora suscitado.

Dito isso, e com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, declarando a competência do MM. Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.043262-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : DARCY LAVINIA WELENDORFF DE MATOS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO MARTINS AUGUSTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.05.012406-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP em face do MM. Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP, nos autos da ação nº 2004.61.86.005279-0, proposta por Darcy Lavínia Welendorff de Matos, por meio da qual visa à concessão de aposentadoria por idade.

A ação foi proposta inicialmente perante o MM. Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP, o qual julgou procedente o pedido. Contra a aludida decisão, a autarquia previdenciária interpôs recurso inominado. Ao julgá-lo, a Turma Recursal deu provimento ao apelo, para, anulando a sentença, declarar a incompetência do Juizado Especial Federal, sob o fundamento de que o somatório das parcelas vincendas com aquelas já vencidas superariam o limite legal de 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época do ajuizamento da ação.

O MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, por sua vez, declarou-se absolutamente incompetente, por considerar que, no momento do ajuizamento da ação, o valor da causa importava a quantia de R\$ 3.120,00, dentro, portanto, dos limites do Juizado, e que o autor teria renunciado ao valor excedente da competência do Juizado Especial Federal.

Recebido este conflito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por decisão que reconheceu a competência do Tribunal Regional Federal para apreciação do incidente, deixando de aplicar o disposto na Súmula nº 348 do STJ, em face da decisão proferida em sede de Repercussão Geral pelo C. STF (RE nº 590.409/RJ).

É o relatório.

Decido, conforme o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente."

Primeiramente, devo ressaltar que a demanda originária versa sobre concessão de benefício de aposentadoria por idade em face INSS.

A Lei n.º 10.259/2001 estabelece, em seu art. 3.º, que é competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis:

"(...) processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças."

No presente caso, a E. Turma Recursal do Juizado Especial Federal declinou da competência sob o fundamento de que a soma das doze parcelas vincendas com as parcelas vencidas até o ajuizamento da demanda, considerando o salário mínimo vigente à época, excede o limite de sessenta salários mínimos.

O Juízo Federal, por sua vez, suscitou o presente incidente, por entender que o valor atribuído à causa por ocasião da respectiva propositura e a manifestação de renúncia do autor aos valores que excedessem a alçada do Juizado Federal impunham reconhecer a competência do Juizado Especial Federal.

Entendo que a solução deste incidente exige a aplicação das disposições contidas no artigo 3.º da Lei n.º 10.259/2001.

Segundo o *caput* do mencionado artigo, os Juizados Especiais Federais têm competência definida pelo valor da causa, ou seja, sua alçada está limitada às causas cujos valores não excedam sessenta salários-mínimos.

Versando sobre a matéria em análise, confirmam-se os seguintes precedentes, *in verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZ FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUIZ FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. CRITÉRIOS. NATUREZA. VALOR DA CAUSA SUPERIOR A SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL COMUM, E NÃO DO ESPECIAL. (...)

4. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). É o caso dos autos.

5. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da 10.ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitante."

(CC 58.796/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, DJ 4/9/2006)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO COMO LITISCONSORTE PASSIVO NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001. (...)

- A competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis está contida numa competência mais ampla, que é a competência da Justiça Federal.

- O legislador norteou a competência do Juizado Especial Federal Cível tendo como escopo os "processos de menor expressão econômica". Por consequência, o critério da expressão econômica da lide prepondera sobre a natureza das pessoas no pólo passivo na definição da competência do Juizado Especial Federal Cível.

- A regra de atração da competência para a Justiça Federal se aplica, mutatis mutandis, aos Juizados Especiais Federais Cíveis, razão pela qual: (i) se no pólo passivo da demanda a União, autarquias, fundações e/ou empresas públicas federais estiverem presentes; (ii) se o valor dado à causa for de até sessenta salários mínimos; e (iii) se a causa não for uma daquelas expressamente elencadas nos incisos do § 1.º, do art. 3.º, da Lei n.º 10.259/2001, a competência é do Juizado Especial Federal Cível, independentemente da existência de pessoa jurídica de direito privado como litisconsorte passivo dos entes referidos no art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001.

(...)

Conflito conhecido, declarando-se competente o juízo suscitante."

(CC 73.000/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, DJ 3/9/2007)

No caso presente, tem-se que o autor renunciou, expressamente, a valores excedentes a sessenta salários mínimos. É o que se depreende da leitura da sentença à fl. 15/verso, nestes termos: *"Como o valor dos atrasados supera o limite de competência deste Juizado, a parte autora manifestou expressamente sua intenção em renunciar ao montante que exceda sessenta salários mínimos, limitando-se o valor da condenação em R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais)"* (fl. 15/vº). Nesse sentido, reporto-me aos precedentes adiante mencionados:

"Cuida-se de conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 4.ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia e o Juízo Federal da 15.ª Vara do Juizado Especial Cível da Seção Judiciária do Estado da Bahia, em ação previdenciária proposta perante o Juizado Especial. (...) Para que a demanda possa ser processada e julgada no Juizado Especial Federal Cível, o valor da causa não deve exceder o valor de sessenta salários mínimos. Caso exceda, deverá ser processada e julgada no rito comum ordinário. In casu, entretanto, a parte autora, quando da propositura da ação, expressamente renunciou, em sua inicial, aos valores excedentes a sessenta salários mínimos, a fim de possibilitar a tramitação do feito no Juizado Especial (fl. 26). Da mesma forma, pedindo reconsideração da decisão declinatória, ratificou sua renúncia aos créditos excedentes (fls. 34/35). Em razão disso, restou inalterada a competência do Juizado Especial."

(CC 88.589/BA, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, decisão monocrática, DJ 5/9/2007)

"Gilberto das Neves Conceição propôs ação revisional de cálculo de benefício contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no Juizado Especial Federal Cível da Bahia, que declarou a incompetência absoluta do Juízo e determinou a redistribuição dos autos a uma das varas cíveis daquela Seção Judiciária, tendo em vista que "o valor das parcelas em atraso, conforme planilha apresentada pelo INSS, extrapola a competência absoluta do Juizado Especial Federal, a teor do art. 3.º, caput, da Lei 10.259/2001". O Juiz Substituto da 4.ª Vara Federal da Bahia, por seu turno, suscitou o presente conflito de competência pois, "intimada a parte autora a se manifestar (fl. 21), a mesma renunciou ao valor do seu crédito que excedesse ao correspondente a 60 salários mínimos (fl.22), requerendo, ainda, a expedição de Requisição de Pequeno Valor - RPV (fl. 23)".(...) Em casos como o dos autos, a jurisprudência do Superior Tribunal diz que a competência para processar e julgar o feito é do Juizado Especial Federal comum.(...) Diante do exposto, com base no art. 120, parágrafo único, do Cód. De Pr. Civil, conheço do conflito e declaro competente o Juízo Federal do Juizado Especial Cível da 15.ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, o suscitado."

(CC 79.750/BA, Rel. Min. NILSON NAVES, decisão monocrática, DJ 1/3/07)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3.º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. 2. De acordo com §

2.º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput. 3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado. 4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito. 5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7.ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação."

(CC 86398/RJ, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 22/02/2008)

Com essas considerações, entendo, em havendo renúncia expressa do demandante quanto aos valores que excederem o importe de sessenta salários mínimos, que a competência para julgar a demanda em tela é do MM. Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP, ora suscitado.

Dito isso, e com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito, declarando a competência do MM. Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2010.03.00.001266-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : NEUZA CAMILO GONCALVES

ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.061721-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Neuza Camilo Gonçalves, com fulcro no art. 485, VII (documento novo) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de desconstituir a r. decisão, prolatada pelo Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, que, apreciando o apelo interposto pela demandante, manteve a r. sentença, reproduzida a fls. 130/133, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, sob o fundamento de que não restou comprovada a atividade rural exercida pela autora.

Aduz a requerente que há necessidade de rescisão do julgado, em razão de o r. *decisum* rescindendo não ter analisado satisfatoriamente os elementos de prova colacionados aos autos originários, todos indicativos de que exerceu atividade rural em regime de economia familiar, podendo ser enquadrada como segurada especial nos termos previstos pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Sustenta, igualmente, haver obtido documentos novos (fls. 26/36 - Registro de propriedades rurais doadas pelo pai, Arlindo Camilo, à autora e seu marido, José Gonçalves Domingues; fls. 37 - registro escolar da demandante, expedido em 1963, indicando ser o pai lavrador; fls. 38/77 - notas fiscais expedidas pelo genitor da requerente (produtor rural), nos anos de 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1994, 1997, 1998 e 1999; e conta de energia elétrica, referente ao mês de agosto de 2007, em nome da autora, endereçada a rua Scapin, 331, Aspasia) que, se analisados pelo órgão julgador originário, implicariam o reconhecimento de sua condição de segurada especial, na condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar.

É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, concedo à autora o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do Código de Processo Civil.

O art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento em demandas anteriores, pois "um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de '*crise da justiça*' consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula '*crise da justiça*' soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados" (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Pretende a autora a rescisão do r. *decisum* de fls. 163/164, ao argumento de incidência de erro de fato e obtenção de novos documentos que, se utilizados no feito originário, implicariam a modificação do julgado rescindendo.

Sustenta que nos autos originários havia elementos de prova indicativos da qualidade de segurada especial da autora, que, se considerados pelo r. julgado rescindendo, demandariam a concessão da aposentadoria por idade rural pleiteada no feito subjacente. Aduz, igualmente, a existência de documentos novos (fls. 26/36 - Registro de propriedades rurais doadas pelo pai, Arlindo Camilo, à autora e seu marido, José Gonçalves Domingues; fls. 37 - registro escolar da demandante, expedido em 1963, indicando ser o pai lavrador; fls. 38/77 - notas fiscais expedidas pelo genitor da requerente (produtor rural), nos anos de 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1994, 1997, 1998 e 1999; e conta de energia elétrica, referente ao mês de agosto de 2007, em nome da autora, endereçada a rua Scapin, 331, Aspásia), indicativos de haver a demandante exercido atividade rural, em regime de economia familiar, juntamente com seu pai.

No que pertine à primeira fundamentação, tenho que o erro de fato (art. 485, IX, do CPC) alegado pela autora, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil é, ainda, indispensável para o exame da rescisória, com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória.

Nesse sentido, são esclarecedores os apontamentos a seguir transcritos:

Erro de fato: "Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches, RT 501/25)..."

(Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentários ao art. 485, IX, do CPC, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 7ª edição - revista e ampliada - 2003, pág. 831)

"Em face do disposto no n.º IX e nos §§ 1º e 2º do art. 485, do Código, são seis os requisitos para a configuração do erro de fato:

- a) deve dizer respeito a fato (s);
- b) deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória;
- c) deve ser causa determinante da decisão;
- d) essa decisão dever ter suposto um fato que inexistiu ou inexistente um fato que ocorreu;
- e) sobre este fato não pode ter havido controvérsia;
- f) finalmente, sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial."

(Sérgio Rizzi - Ação rescisória - editora RT - 1979 - Requisitos do erro de fato - pág. 118/119).

Neste caso, o r. *decisum rescindendum* (fls. 163/164) enfrentou a lide com a análise dos elementos que lhe foram apresentados, julgando improcedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

"(...)

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 11.02.1951, completou essa idade em 11.02.2006.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completamente, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permitia o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no presente caso, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência.

A parte autora juntou aos autos cópia de sua certidão de casamento, na qual seu marido está qualificado profissionalmente como "motorista" (fl. 12) e documento que revela que seu genitor era lavrador (fl. 13). Ainda que exista entendimento jurisprudencial no sentido de ser possível a extensão da qualidade de rurícola dos pais aos filhos, que trabalham em regime de economia familiar, tal extensão não pode ocorrer no caso concreto, pois a autora casou-se, constituindo novo núcleo familiar, sendo o seu esposo trabalhador urbano, conforme revela a mencionada certidão.

Enfim, o casamento da parte autora afasta a presunção de que ela continuou a exercer atividade rural em companhia de seu pai, não sendo mais possível estender a ela a qualificação de lavrador de seus genitores.

Portanto, é desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91."(grifei)

Verifica-se, portanto, que o r. *decisum rescindendum* enfrentou os elementos de prova presentes no processo originário, sopesou-os e, tendo em vista o casamento da autora, ocorrido em 1988 (fls. 90), entendeu não ser possível estender a ela a condição de rurícola de seu genitor, vez que, havendo a constituição de novo núcleo familiar, composto pela demandante (qualificada como doméstica) e por seu marido (qualificado como motorista), inexistiu nos autos qualquer indicação documental de que exercera a atividade campesina pelo lapso necessário à concessão da aposentadoria rural por idade prevista pelo artigo 143, da Lei nº 8.23/91.

Logo, não se prestando o pleito rescisório ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, entendendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

Igualmente, não procede o pedido fundamentado nos termos do art. 485, VII, do CPC.

Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento

deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

Nos dizeres de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *in*, Comentários ao Código de Processo Civil, 10ª Edição, Volume V, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002, pp. 148-149: "*o documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexo de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou*". (grifei).

Neste caso, observo que a ação rescisória foi instruída com cópias de registros de propriedades rurais doadas pelo pai, Arlindo Camilo, à autora e seu marido, José Gonçalves Domingues (fls. 26/36); registro escolar da demandante, expedido em 1963, indicando ser o pai lavrador (fls. 37); notas fiscais expedidas pelo genitor da requerente (produtor rural), nos anos de 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1994, 1997, 1998 e 1999 (fls. 38/77); e conta de energia elétrica, referente ao mês de agosto de 2007, em nome da autora, endereçada a rua Scapin, 331, Aspasia (fls. 78).

Não vejo como emprestar a natureza de "novo" a esses documentos. À exceção das notas fiscais de produtor rural e da conta de energia elétrica, os demais elementos de prova já se encontravam acostados ao feito originário (fls. 91/100). As cópias das notas fiscais de produtor rural apresentadas nesse feito não são suficientes para, *de per si*, assegurar à requerente pronunciamento favorável, na forma exigida pelo art. 485, VII, do CPC, pois não atestam, ainda que perfunctoriamente, o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, exercido pela autora, conjuntamente com seu genitor.

Tais questões já foram objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2004.03.00.022357-0, de relatoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.015776-8, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.081429-9, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 11.09.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.082443-8, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2006.03.00.057990-7, de minha relatoria, ocorrido em 09.10.2008; Ação Rescisória nº 2004.03.00.042174-4, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, ocorrido em 09.10.2008; Ação Rescisória nº 2002.03.00.033242-8, de relatoria do Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgada em 10.12.2009; Ação Rescisória nº 2003.03.00.024382-5, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, julgada em 26.11.2009; Ação Rescisória nº 98.03.019452-9, de relatoria Des. Federal Vera Jucovsky, julgada em 09.05.2007.

Em todos esses julgados a 3ª Seção julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restarem configurados erro de fato ou a obtenção de documentos novos, aptos a autorizar a rescisão do julgado, fundamentada no inciso VII, do art. 485, do CPC. Transcrevo como paradigma a ementa de alguns julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO E ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DOS FATOS E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 20/08/02 e o acórdão transitou em julgado em 01/09/00, conforme certidão de fl. 53 e informação do sistema processual informatizado desta Corte.

2. O documento novo (art. 485, VII, do CPC) a autorizar o manejo da ação limita-se àquele que, apesar de existente, no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou que, sem culpa do interessado, não pode ser utilizado no momento processual adequado, seja porque, por exemplo, havia sido furtado ou se encontrava em lugar inacessível. Outrossim, deve o documento referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.

3. O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter ocorrido controvérsia, nem pronunciamento judicial (art. 485, § 1º, do CPC).

4. Erro de fato não configurado, uma vez que houve pronunciamento expresso sobre todas as provas existentes nos autos. Omissão inexistente quanto ao início de prova material produzida nos autos subjacentes, visto que, à frente, o relator trata de analisá-la pormenorizadamente. Em razão do fundamento que levou à improcedência do pedido do autor de aposentadoria por idade, é que também não se reconhece como novo o documento ora apresentado nesta sede com o escopo de alterar aquele julgado.

5. Não obstante a interpretação restritiva dada aos arts. 143 e 106, da L. 8.213/91, exigindo-se início de prova material contemporânea ao implemento da idade mínima ao benefício, a questão é matéria de interpretação controvertida nos Tribunais. Destarte, em consonância com a Súmula 343 do STJ, a interpretação à época controvertida não pode ser revista em sede de ação revisional, onde a desconstituição da coisa julgada é excepcional, não se prestando a fazer às vezes de recurso, rediscutindo o acerto ou desacerto da decisão. Precedentes do STJ.

6. Julga-se improcedente o pedido rescisório e deixa-se de condenar o autor nos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiário da justiça gratuita."(grifei)

(TRF-3ª Região - Ação Rescisória nº 23902 (reg. nº 2002.03.00.033242-8), 3ª Seção - Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, votação unânime, julg. 10.12.2009, DJU: 15.01.2010, pág. 38)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINARES. DOCUMENTO NOVO. ATIVIDADE RURAL. INCAPACIDADE DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - As preliminares argüidas pelo réu confundem-se com o mérito e com este serão apreciadas.

II - A jurisprudência do colendo STJ é pacífica no sentido de que em razão da condição desigual experimentada pelo rurícola, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

III - Os documentos apresentados como novos pela autora não são capazes, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, na forma exigida pelo disposto no art. 485, VII, do CPC, posto que não se reportam ao período de carência legalmente exigido.

IV - Nas ações de aposentadoria rural por idade, o E. STJ têm alguns precedentes no sentido de ser cabível o pedido de rescisão de sentença, com fundamento no art. 485, IX, CPC, quando não houve valoração específica sobre determinado documento existente nos autos que seja considerado como início de prova material, mas no caso em tela houve na decisão rescindenda explícita valoração dos documentos apresentados pela autora, bem como dos depoimentos testemunhais.

V - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

VI - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."(grifei)

(Ação Rescisória 6261 (reg. nº 2008.03.00.022333-2), 3ª Seção, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento - julg. 26.11.2009, DJU: 12.01.2010, pág. 55).

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 14/05/2003 e o acórdão transitou em julgado em 02/09/2002.

2. O documento novo (art. 485, VII, do CPC) a autorizar o manejo da ação limita-se àquele que, apesar de existente, no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou que, sem culpa do interessado, não pode ser utilizado no momento processual adequado, seja porque, por exemplo, havia sido furtado ou se encontrava em lugar inacessível. Outrossim, deve o documento referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.

3. O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter existido controvérsia, nem pronunciamento judicial (art. 485, § 1º, do CPC).

4. Mesmo que se flexibilize o rigor da norma, em razão das dificuldades enfrentadas pelos rurícolas, é certo que o documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de modificar o resultado da decisão rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, o que não é o caso dos autos.

5. Trata-se de início de prova material (assim como os demais já juntados na ação originária e apreciados na apelação julgada), mas que não é suficiente, por si só, a demonstrar o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício. A prova testemunhal já produzida não lhe serve de complemento, eis que extremamente frágil e imprecisa. Precedente desta Seção e do STJ.

6. Quanto à alegação de erro de fato melhor sorte não assiste à autora. Sobre o tema, o E. STJ já decidiu pelo cabimento da ação rescisória com vistas a rescindir coisa julgada atribuída a julgado, em que evidenciado o erro de fato, delineando-o a partir de três premissas: "para que se tenha o erro de fato como gerador de ação rescisória, é necessária a conjunção de três fatores: a) o erro ter sido causa eficiente do desvio que resultou em nulidade; b) a demonstração do erro ser feita somente com peças que instruíram o processo; c) não ter havido discussão em torno do fato sobre o qual incidiu o erro." (Informativo 69/00; REsp 197.921-DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, julgado em 5/9/2000). Nessa mesma linha, a 3ª Seção desta Corte já julgou no sentido de que a decisão judicial não pode ser rescindida quando o alegado erro tenha sido objeto de apreciação judicial.

7. Para os fins do art. 485, inciso IX, CPC, o erro que permite o juízo rescisório é o que passa sem a necessária percepção pelo Magistrado e não aquele incidente sobre fato que foi objeto de divergência entre as partes e pronunciamento judicial.

8. A ação rescisória, porque se volta a desconstituir a coisa julgada, é excepcional, e não se presta a fazer às vezes de recurso, rediscutindo o acerto ou desacerto da decisão. Precedentes desta Seção.

9. Preliminares rejeitadas. Julgado improcedente o pedido. Por ser beneficiária da justiça gratuita, deixa-se de condenar a autora nos ônus da sucumbência."(grifei)

(TRF-3ª Região - Ação Rescisória nº 2971, (reg. nº 2003.03.00.024382-5 - 3ª Seção - Rel. Juíza Fed Conv. Giselle França, votação unânime, julg. 26.11.2009, DJU 12.01.2010, p. 68)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO VII, DO CPC. DOCUMENTAÇÃO NOVA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, pretendida a demonstração de labor campesino, mitigar-se-á o rigorismo na conceituação de documento novo (artigo 485, VII, do CPC), consideradas as peculiares circunstâncias

nas quais estão inseridos os rurícolas, notadamente quanto ao desconhecimento de nuances legais, a finalidade social do beneplácito perseguido e o seu caráter alimentar.

- Na ação subjacente o conjunto probatório, subtendido como a somatória da prova material com a oral produzida, foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da aposentadoria por idade.

- Os documentos apresentados pela parte autora na rescisória, escritura de imóvel rural e notas fiscais de produtor, não têm o condão de alterar o julgado rescindendo.

- Parte autora isenta do pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, porquanto beneficiária da justiça gratuita.

- Condenação da parte autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé fixada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

- Pedido rescisório improcedente."(grifei)

(TRF-3ª Região - Ação Rescisória nº 597, (reg. nº 98.03.019452-9 - 3ª Seção - Des. Federal Vera Jucovsky , votação unânime, julg. 09.05.2007, DJU 06.07.2007, p. 288)

Em suma, a pretensão da autora não tem a menor chance de ser pronunciada.

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009 e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 285-A, do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 3157/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.097373-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO JOSE FERREIRA MAGALHAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : CLEIDE SALVETI GOUVEIA e outro

ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR

RÉU : MYRNA TOZETTI FREITAS

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 2003.61.06.012552-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o Autor sobre a contestação de fls. 238/258.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 3151/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.81.000089-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOEL MOTTA

ADVOGADO : CLEBER ROBERTO BIANCHINI e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconhecimento da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, formulado por JOEL MOTTA (fls. 430/433).

O requerente, na ação penal em epígrafe, interpôs recurso de apelação contra a sentença, publicada em 7/1/2002, onde foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 95, alínea d, da Lei nº 8.212/91 c/c artigo 71 do Código Penal, e que transitou em julgado para a acusação em 21/1/2002 (fls. 340/351 e 374).

Vieram os autos a esta Corte e foram a mim distribuídos (fls. 389v).

Na sessão de julgamento de 13/10/2009, a E. Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e, de ofício, corrigiu a capitulação do delito, reduziu a pena-base, aplicou a atenuante genérica do artigo 66 do Código Penal e destinou a prestação pecuniária à União Federal (fls. 409).

Então, por força do v. acórdão, publicado em 29/10/2009, confirmou-se a condenação de JOEL MOTTA, mas como incurso no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, c/c artigo 71 do Código Penal, e a 2 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, ficando mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (fls. 427 e 413/426).

O v. acórdão transitou em julgado para o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em 10/12/2009 (fls. 460).

Concomitante a este pedido, a defesa interpôs RECURSO ESPECIAL (fls. 434/457).

Decido.

Assiste razão à defesa.

Considerando que o réu, neste grau de jurisdição, foi definitivamente condenado a 2 anos de reclusão, excetuado o aumento pela continuidade delitiva, ao teor dos artigos 109, inciso V, e 110, parágrafo 1º, do Código Penal, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, uma vez que da data da publicação da sentença de 1º grau, 7/1/2002 (fls. 351), transcorreu lapso temporal superior a 4 anos.

Pelo exposto, declaro extinta a punibilidade de JOEL MOTTA, com fulcro no artigo 107, inciso IV, do Código Penal e artigo 61 do Código de Processo Penal.

Quanto ao RECURSO ESPECIAL interposto, intime-se a defesa para que manifeste seu interesse em dar prosseguimento ao mesmo, ou não.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.81.009850-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : VIVALDO LEVI D ANCONA

ADVOGADO : CAMILLA SOARES HUNGRIA e outro

APELANTE : EZIO ACHILLE LEVI D ANCONA

ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MIRELLA LEVI D ANCONA

ADVOGADO : ROSEMEIRE MENDES BASTOS e outro

APELADO : OS MESMOS

NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : CARLOS ARTURO LEVI DANCONA

DESPACHO

Fls. 1858: defiro, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2004.61.81.003194-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : CLEIA MARCONDES DE ARAUJO

ADVOGADO : ROBERTO CERVEIRA e outro

RECORRIDO : PEDRO SOUZA ESTARELLAS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE RIBEIRO LEITE e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão (fls. 176/177) que rejeitou denúncia com fundamento no art. 43, inciso III, do Código de Processo Penal, considerando inexistir *justa causa* para a ação penal.

Segundo a denúncia (fls. 02/05), CLEIA MARCONDES DE ARAÚJO e PEDRO SOUZA ESTARELLAS, estariam incursos nas penas prevista no artigo 171, *caput* e §3º do Código Penal, pois na qualidade de funcionários do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ao analisarem a documentação que instruíra pedido de aposentadoria por tempo de contribuição formulado por Olivino Bueno de Moraes, descon sideraram as normas legais exigidas para a conversão do tempo de serviço comum para tempo de serviço especial, aceitando para tanto laudo pericial que não atendia às exigências normativas; assim, "*agindo dolosamente, converteram de modo fraudulento o tempo de contribuição comum, pela Associação Religiosa, para o especial, a fim de possibilitarem a concessão ilícita do benefício pleiteado.*" Nas razões recursais (fls. 179/183) pleiteia-se a reforma da decisão recorrida, com recebimento da denúncia, sob os fundamentos, em síntese, de que a peça acusatória encerra indícios suficientes de autoria e de materialidade da conduta delituosa narrada, estando presente a *justa causa* para a ação penal.

Nas contrarrazões recursais (fls. 202/205 e 216/218) pugna-se pela manutenção da decisão.

A decisão foi mantida (fls. 220).

A Procuradoria Regional da República, na pessoa da Dra. Mônica Nicida Garcia, opinou (fls. 224/227) pelo **desprovemento** do recurso.

Ad cautelam, este Relator determinou a expedição de ofício ao INSS para que fosse informada a situação previdenciária de Olivino Bueno de Moraes; a resposta esclareceu que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em razão da alegada fraude descrita na denúncia encontra-se suspenso "*pela auditoria em 03/12/2003 por motivo de indícios de irregularidade/auditoria*", bem como que foi deferido o benefício de aposentadoria por idade a Olivino Bueno de Moraes, com DIB em 23/09/2004 (fls. 235/241).

DECIDO

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição criminal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que por terem ambas pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos penso ser possível a aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A denúncia imputou a conduta prevista no artigo 171, *caput* e §3º, do Código Penal a CLEIA MARCONDES DE ARAÚJO e PEDRO SOUZA ESTARELLAS, narrando os fatos da seguinte maneira:

"Os denunciados, no período entre agosto de 2001 e setembro de 2003, nesta Capital, obtiveram para Olivino Bueno de Moraes vantagem ilícita, em prejuízo da Previdência Social, induzindo e mantendo em erro o Instituto Nacional do Seguro Social, mediante meio fraudulento.

Narram os autos que Olivino requereu aposentadoria por tempo de serviço em 01.06.01, através de formulário protocolado na Agência da Previdência Social São Paulo - Centro sob o número 102.352.813-1. Para comprovar seus vínculos empregatícios com a Previdência Social, Olivino apresentou a CTPS de nº 82105/271, o Laudo Pericial para fins de aposentadoria especial e o formulário de informações exercidas em condições especiais produzidos pela empresa Associação Religiosa Imprensa da Fé (fls. 6/7).

Conforme apurado, o laudo fornecido não atendeu aos requisitos estabelecidos pelas orientações do INSS, uma vez que foi produzido em época distinta da relação de emprego, que se iniciou em 1997 e teve fim em 1998, enquanto o laudo foi produzido somente em maio de 2001. Também estão ausentes nas informações prestadas os dados referentes às

descrições aos setores da empresa, às possíveis alterações do ambiente de trabalho, à realização específica das funções exercidas em cada setor e a duração do trabalho a que o empregado estaria exposto aos agentes nocivos. A não comprovação da insalubridade do trabalho decorre também do fato de que consta no Laudo o fornecimento pela empresa de equipamentos de proteção individual (EPI), sem contudo especificar se os mesmos reduziam ou neutralizavam a nocividade do agente agressivo, no caso, o ruído.

Apesar de todas as irregularidades, de acordo com o Decreto 3.048/99, em seu art. 68, os denunciados não procederam da forma devida ao analisar o mencionado Laudo, já que o ato disciplinador da espécie determinava o envio do processo para análise do médico perito com conhecimento em medicina do trabalho (fls. 160).

Desta forma, apesar de o referido laudo não preencher os requisitos necessários à comprovação de atividade insalubre, os funcionários daquela Agência, **Cleia e Pedro**, agindo dolosamente, converteram de modo fraudulento o tempo de contribuição comum, pela associação Religiosa, para o especial, a fim de possibilitarem a concessão ilícita do benefício pleiteado.

Importante salientar que não houve adulteração física de documentos - o tempo de contribuição foi majorado através da conversão daquele período em especial, o que consiste em fraude no sistema do INSS, apenas.

Após verificação da irregularidade do benefício, foi determinada sua supressão, não sem antes ser causado um prejuízo de R\$ 55.528,91 (cinquenta e cinco mil, quinhentos e vinte e oito reais e noventa e um centavos), até setembro de 2003 (fls. 145), aos cofres da Previdência Social.

Ante o exposto, restando comprovadas materialidade e autoria delitiva, **DENUNCIO CLEIA MARCONDES DE ARAÚJO e PEDRO SOUZA ESTARELLAS** por infração ao artigo 171, caput e §3º do Código Penal, requerendo que, r. e a. esta, se lhe instaure o competente processo penal, citando-os e intimando-os para todos os seus atos até final condenação, nos termos dos artigos 394 a 405 e 498 a 502, do Código de Processo penal, ouvindo-se, oportunamente, as testemunhas abaixo arroladas."

Oferecida a denúncia, o MM. Juiz "a quo" entendeu ausente a justa causa para ação penal, rejeitando-a, conforme disposto no artigo 43, inciso III, do Código Penal. Merece destaque a fundamentação da decisão recorrida, que cito (fls. 176/177):

"No caso em concreto, o Ministério Público Federal imputa aos denunciados a prática do delito de estelionato. Esse delito, descrito pelo art. 171, caput, do Código Penal como ato de 'obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento', exige, como se vê, o emprego de meio fraudulento, enganador, o que pressupõe uma discrepância entre a realidade e aquilo que autor do ilícito quis fazer a vítima acreditar. No caso dos autos, no entanto, nada existe, pelo menos no atual estado das apurações, que configure indício de que os funcionários do INSS tenham agido com fraude, pois os documentos apresentados pelo segurado (relação detalhada de salários-de-contribuição, cópia da anotação em carteira profissional, formulários e laudos periciais atestando a exposição a ruído acima do limite tolerável - fls. 19/20, 23/54, 90/96 e 98/142), todos os quais emitidos pelo empregador, tendem a demonstrar que Olivino Bueno de Moraes efetivamente trabalhou para a Associação Religiosa Imprensa da Fé em condições que poderiam, em tese, enquadrar-se como especiais. Importante notar que tais documentos não são em momento algum considerados falsos, quer na denúncia, quer no restante dos autos.

O tempo especial do segurado deixou de ser aceito pelos auditores da autarquia previdenciária não porque fosse inexistente, mas porque os documentos apresentados para comprová-lo não atendiam a todos os requisitos que o INSS entendia cabíveis (fls. 136, 159/160 e 165/168). Ora, dizer que alguém exerceu uma atividade inexistente (hipóteses de fraude) é muito diferente de dizer que não conseguiu provar com documentos idôneos o exercício dessa mesma atividade (hipótese de mera irregularidade). Não há, portanto, pelo menos em tese, a configuração de fraude, mas sim de mera irregularidade. Embora a existência dessa irregularidade seja suficiente para eventual suspensão e cancelamento do benefício obtido pelo segurado e para a aplicação de penalidade administrativa aos funcionários que deixaram de observar as normas internas do INSS, não o é para autorizar a deflagração de uma ação penal".

Entendo que não há como manter a decisão que rejeitou a denúncia.

Tenho me posicionado, filiando-me a entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência, no sentido de que, se a exordial acusatória descreve fatos que em tese constituem delito e aponta indícios, ainda que mínimos, de que o acusado é responsável pela conduta criminosa a ele imputada, o recebimento da denúncia com o consequente prosseguimento da *persecutio criminis* é de rigor. Isso porque nessa fase processual prevalece o princípio do *in dubio pro societate*, sendo suficiente para o recebimento da peça vestibular a mera probabilidade de procedência da ação penal, não estando o magistrado obrigado a verificar os elementos probatórios da conduta, mas sim e tão somente, os elementos indiciários.

Dessa forma, não se impõe para o recebimento da denúncia a mesma certeza necessária exigida para a condenação, quando então vige o princípio do *in dubio pro reo*. Ora, não cabe ao Juiz dizer que o fato é atípico ou que o denunciado é inocente, antes mesmo de se dar ao autor da ação penal a oportunidade de carrear provas no decorrer da fase instrutória, sob pena de transformar-se a decisão de rejeição da denúncia em verdadeira antecipação do julgamento do mérito da imputação nela contida, com violação dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATO JUDICIAL QUE REVOGA DE OFÍCIO DESPACHO ANTERIOR QUE HAVIA RECEBIDO A DENÚNCIA. NULIDADE. POSSIBILIDADE DE NOVAS PROVAS. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETA. RECURSO PROVIDO.

1. (...)

2. Havendo a possibilidade de se comprovar a autoria do delito narrado na inicial acusatória durante a instrução do feito, a rejeição da denúncia, por falta de indícios de autoria, revela-se prematura e retira do órgão acusador a possibilidade de produzir novas provas.

3. (...)

(TRF - 1ª Região, 3ª Turma, RCCR nº 200038020019247/MG, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, j. em 21/09/2004, DJ 01/10/2004, pág. 28)".

"CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. PECULATO. DENÚNCIA. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA.

(...) Para o recebimento da denúncia é desnecessária a prova completa e taxativa da ocorrência do crime e de seu autor, suficientes a fundada suspeita de autoria e a prova de materialidade. O reconhecimento da inocência ou não da recorrida somente poderá ser aferida após realização de provas a serem produzidas na instrução.

(...)

(STJ, 5ª Turma, Resp nº 242048/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. em 18/12/2003, DJ 16/02/2004, pág. 284)".

No caso dos autos, a denúncia imputa aos réus a prática de atos dolosos consistentes na indução e manutenção do INSS em erro (concessão e pagamento de benefício previdenciário indevido a terceiro), mediante meio fraudulento (deferimento de conversão de tempo de serviço comum em especial sem lastro em documentação capaz de atender às exigências previstas em lei).

Entendo que a conduta narrada na denúncia, em tese, subsume-se àquela prevista no artigo 171, *caput* e § 3º, do Código Penal.

Ora, saber se houve o intuito de fraude na conduta analisada ou se a mesma decorreu de mero erro funcional (até mesmo com eventual punição reservada apenas à esfera administrativa) é matéria de prova que deverá ser esclarecida no regular curso da ação penal, basta para a configuração da *justa causa* apta ao recebimento da denúncia a existência de indícios de autoria e de materialidade, os quais estão minimamente presentes.

Assim, em um juízo de probabilidade, é plenamente admissível que os fatos articulados na vestibular acusatória tenham ocorrido exatamente como foram descritos, sendo mister a elucidação dos acontecimentos em tese delituosos à luz do contraditório e da ampla defesa, durante o regular curso da instrução criminal, de modo a permitir que o julgador decida, ao término da instrução e consoante as provas coligidas, pela condenação ou absolvição da agente.

Face ao exposto, presentes indícios de materialidade e autoria do delito previsto no artigo 171, *caput* e § 3º, do Código Penal e atendendo a denúncia aos requisitos elencados no artigo 41 do Código de Processo Penal, com a exposição do fato criminoso com todas as circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução, bem como a correta qualificação da acusado e classificação do delito, não se vislumbra razão plausível a ensejar a rejeição da mencionada peça inaugural.

Por esse fundamento, **dou provimento** ao presente recurso em sentido estrito para receber a denúncia e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Com o trânsito, baixem os autos à origem para prosseguimento regular.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2009.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.16.000809-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : VALE DO RIO NOVO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO FRANCEZ e outro

APELADO : ANTONIO SEBASTIAO NEVES DA SILVEIRA
: FABIO DE OLIVEIRA SILVA
: NORIVAL DE MORAIS
: AULO ANDREATTO
: OSVALDO DE PAULA
: ISRAEL DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : FRANCISCO JOSÉ ALVES e outro

DESPACHO

Intime-se o defensor constituído de "VALE DO RIO NOVO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.", Dr. Gustavo Francez, para que apresente as razões ao recurso de apelação interposto (fls. 1962), nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.19.007967-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ALFRED ALDO STEIGER

: ILONA FRUTIGER

ADVOGADO : FABIO TOFIC SIMANTOB e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intime-se o defensor constituído de ALFRED ALDO STEIGER e ILONA FRUTIGER, Dr. Fábio Tofic Simantob, OAB/SP 220.540, para que apresente as razões ao recurso de apelação interposto, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.19.005177-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : HUMBERTO FERREIRA DA SILVA reu preso

ADVOGADO : ISMAEL PESTANA NETO e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : MARIA DE FATIMA DE LISBOA

: JANAINA AMELIA MARCELINO CHIQUITELI

: JOICE ALVES DERIGO

: ANDREIA CRISTINA DAVID

: CELIA MARIA ALVES RAMOS

: GISELE APARECIDO SANTOS SILVA

: ANTONIO MARIA BENTO PINTO

: PAULA CRISTINA REZENDE LOSFA

: ANA PAULA CORDEIRO LAURINDO

: VIVIANE CRISTINA DOS SANTOS

: HELENA PEDROSO MARTINEZ MANDAMENTO

DESPACHO

(fs. 719/731).

A r. sentença, a qual não se encontra suspensa, negou ao réu possibilidade de apelar em liberdade.

Destarte, cumpra-se o dispositivo final e expeça-se Guia de Recolhimento Provisório em nome do réu, Humberto Ferreira da Silva.

Recomende-se à autoridade competente sua permanência na prisão em razão da r. sentença.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.009766-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ADETUNJI ELIJAH GBADAMOSI reu preso

ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO BARBOSA e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

(fs. 282).

Intime-se o advogado de defesa dos acusados, para que ofereça, no prazo legal, as razões recursais, na forma proposta por seu patrono (art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal) com a advertência que não o fazendo no prazo legal, sem justificativa, aos acusados será nomeado defensor dativo.

Juntada a apelação, encaminhe-se ao Ministério Público Federal para contrarrazões e parecer de Custus Legis.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.025331-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI

: MARCO AURELIO MAGALHAES JUNIOR

PACIENTE : DIMAS TREBIAL DA SILVA reu preso

ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

CO-REU : LEONIDAS ANTUNES FERREIRA

: CARLOS EDUARDO DE CARVALHO

: SIDINEI OSMAIR SEGANTINI

: EDSON BUENO DE CARVALHO

No. ORIG. : 2009.61.06.003942-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 226: Quanto ao pedido do impetrante no sentido de que seja intimado por ocasião do julgamento, primeiramente observo que, nos termos do artigo 80, inciso I e § 1º do Regimento Interno desta Corte, o *habeas corpus* é apresentado em mesa, independente de inclusão em pauta e prévia publicação, ainda que para a apresentação de sustentação oral. Entretanto, não se pode ignorar que em virtude do elevado número de processos que aguardam julgamento - consequência da intensificação da persecução criminal bem como do alargamento do acesso ao Poder Judiciário - o remédio heróico nem sempre pode ser julgado com a celeridade que seria ideal. Assim, a exemplo do que esta relatoria tem decidido em pedidos da mesma natureza feitos por outros causídicos, compreendendo as dificuldades que envolvem o exercício da advocacia e em atenção ao princípio da eficiência que dever nortear a atividade jurisdicional e para que não se criem obstáculos à defesa do paciente, determino que a Subsecretaria da Primeira Turma desta Corte, na véspera da data prevista para julgamento e em horário comercial, dê ciência ao impetrante, por via telefônica, utilizando-se do número telefônico impresso na petição inicial, da possibilidade de o writ ser levado em mesa para julgamento.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 2009.03.00.028434-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : MARCELO RIBEIRO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : JOCENIR FAGUNDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : QUEILA DE ARAUJO DUARTE VAHL

CO-REU : ANTONIO MARCOS DA MAIA CARVALHO

: FERNANDO LUIZ DE CARVALHO

No. ORIG. : 2008.60.00.002211-0 EP Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de Agravo de Execução Penal interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, contra a r. decisão proferida pelo Juízo da Vara das Execuções Penais Federais de Campo Grande/MS que deferiu o pedido formulado pelo Juízo da Vara das Execuções Penais de Florianópolis/SC para que Jocenir Fagundes de Oliveira, condenado e preso no Complexo Penitenciário de São Pedro de Alcântara, fosse transferido e incluso na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS.

Às fls. 301/303 a Defensoria Pública da União informou que em 27/08/2009, foi proferida decisão pelo Juízo Federal Corregedor da Penitenciária Federal de Campo Grande, determinando o retorno do preso ao juízo de origem, razão pela qual requereu que o presente recurso fosse julgado prejudicado, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Às fls. 309 foi dado vista ao Ministério Público Federal.

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Mônica Nicida Garcia, opinou pelo não conhecimento do agravo em execução penal, em virtude da perda superveniente do interesse recursal (fls. 330).

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo em execução penal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.032341-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : RENAN MACEDO VILLARES GUIMARAES

PACIENTE : LUIZ CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : RENAN MACEDO VILLARES GUIMARAES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES

: MARIA CELIA SABA

: REYNALDO FERREIRA

: LUIZ ANTONIO ZOCCANTE CARDOSO

: HUMBERTO CARLOS CHAIM

No. ORIG. : 2005.61.81.008493-3 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 671/674: defiro o pedido de vista dos autos em Secretaria para extração de cópias.

Indefiro o pedido de comunicação da data de julgamento do presente *writ* por telefone ou internet. Nos termos do artigo 80, inciso I e artigo 180 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os *habeas corpus* são levados em mesa, sem publicação de pauta ou intimação dos procuradores.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : LUCAS FERNANDES
PACIENTE : LI MING
ADVOGADO : LUCAS FERNANDES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2008.61.19.009083-2 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **LI MING**, destinado a revisar a sentença condenatória - transitada em julgado - proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo / SP na ação penal nº 2008.61.19.009083-2, na qual o paciente foi condenado como incurso no artigo 22 da Lei nº 7.492/86, c.c. artigo 14, inciso II, do Código Penal ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos de reclusão, e ao pagamento de 64 dias-multa, sendo substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito.

No que diz respeito à dosimetria da pena, a pena-base foi fixada em 03 (três) anos de reclusão acrescida do pagamento de 97 (noventa e sete) dias multa pelo fato do paciente já ter sido beneficiado, por duas vezes, com a suspensão do processo, nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/95. A pena foi mantida na segunda fase da dosimetria ante a ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes. Na terceira fase, foi reconhecida a causa de diminuição (1/3) de pena estampada no artigo 14, inciso II e parágrafo único do Código Penal resultando na pena de 02 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 64 dias-multa. Cada dia multa foi fixado em 05 (cinco) salários mínimos vigente à época dos fatos tendo em vista a quantidade de dinheiro transportado pelo réu (US\$ 190.000,00).

Ainda no tocante à condenação imposta na sentença, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direito, quais sejam, (1) prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública pelo período de um ano e (2) prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos. Também foi determinada a reparação de danos à sociedade pela infração cometida em 27,5% do valor apreendido, nos termos do artigo 387, inciso IV do Código de Processo Penal.

Em síntese, o impetrante sustenta a existência de constrangimento ilegal na sanção cominada pela seguintes razões:

a) preliminarmente, sustenta o cabimento do presente *writ* para a revisão da pena fixada na r. sentença condenatória, já transitada em julgado para o Réu, cuja defesa absteve-se de recorrer por um lapso;

b) a redução da pena-base ao mínimo legal pelo fato do paciente ser tecnicamente primário, tendo a sua punibilidade extinta nos dois outros processos em razão do cumprimento integral dos requisitos estabelecidos no artigo 89 da Lei 9.099/95.

c) a redução do valor da multa arbitrada eis que o dia-multa foi fixado no seu patamar máximo (cinco vezes o salário mínimo), correspondendo ao total de R\$ 148.800,00 (cento e quarenta e oito mil e oitocentos reais), que somados à prestação pecuniária (R\$ 4.650,00) e a reparação de danos à sociedade (US\$ 52.500,00) representaria verdadeiro confisco.

Na decisão de fls. 141/143 este Relator reconheceu a carência da ação e rejeitou liminarmente a inicial por entender que a via processual eleita não seria adequada para apreciar as teses sustentadas pela defesa, cujo cognição dependeria de amplo revolvimento da matéria probatória.

Em face desta decisão, impetrou-se novo Habeas Corpus (nº 156.569) perante o Superior Tribunal de Justiça, oportunidade em que o eminente Ministro Jorge Mussi deferiu o pedido liminar, determinando o exame de mérito do *writ* originariamente impetrado (fls. 168/202).

Em vista disso, uma vez afastada a carência da ação pela Corte Superior, cumpre a este Relator conhecer da presente impetração e, nesta oportunidade, examinar o pedido liminar deduzido pelo impetrante.

Segundo entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça, o recebimento do Habeas Corpus como substitutivo de revisão criminal é viável tão somente quando a ilegalidade for manifesta e não for necessário o revolvimento de matéria fático-probatória.

Nessa senda, não merece censura a sentença proferida pelo MM. Juízo impetrado no tocante à dosimetria da pena e a fixação da pena de multa.

É que em sede de *mandamus* o reconhecimento de eventual constrangimento na aplicação da pena depende - necessariamente - da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça, o que, de forma alguma, ocorreu no caso em comento.

Ao examinar a r. sentença, observo que a reprimenda foi fixada de forma **fundamentada e suficiente**, eis que a pena base foi majorada diante de **circunstâncias judiciais tidas por desfavoráveis** pela autoridade impetrada.

Não vejo qualquer abuso em se considerar como subjetivo desfavorável o fato de o réu, ora paciente, ter sido anteriormente processado por duas vezes, sem embargo do *sursis* processual. Isso pelo peculiar fato de que embora não haja condenação, o beneficiário aceitou a acusação dirigida contra ele e cumpriu as condições do art.89 da Lei nº 9.099/95 para se livrar da imputação.

Ao menos neste momento de *summaria cognitio* não entrevejo vícios de legalidade na eleição das circunstâncias que conduziram à majoração da reprimenda.

No tocante à pena de multa, penso que a discussão sobre ela em sede de Habeas Corpus não seria possível, já que após a Reforma de 1984 a pena pecuniária inadimplida não pode mais ser convertida em privação de liberdade, como ocorria no sistema anterior, posto que foi transformada em dívida de valor (artigo 51 do Código Penal) sujeitando-se a execução de natureza cível.

Contudo, atento a r. decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, também examino a impetração nesse âmbito.

E o fazendo observo que o número de dias foi fixado considerando-se aquelas circunstâncias judiciais desfavoráveis (CP, art. 59) e o seu valor foi determinado em função do montante financeiro apreendido no flagrante delito, elemento tido por suficiente para demonstrar a situação econômica do réu.

Note-se que o d. Juízo valeu-se de critério bifásico para fixação da reprimenda pecuniária, o que é legítimo em face do artigo do artigo 60 do Código Penal e da jurisprudência do STJ, *verbis*:

PENAL. PENA DE MULTA. CALCULO.

1. DE ACORDO COM SISTEMA DO DIA-MULTA ADOTADO PELA NOVA PARTE GERAL DO CP NO SEU ART. 49, A PENA DE MULTA DEVE SER CALCULADA EM DUAS FASES DISTINTAS. NA PRIMEIRA FASE E FIXADO O NUMERO DE DIAS-MULTA, ENTRE O MINIMO DE 10 E MAXIMO DE 360, CONSIDERANDO-SE AS CIRCUNSTANCIAS DO ART. 59 DO DIPLOMA PENAL. NA SEGUNDA, DETERMINA-SE O VALOR DE CADA DIA-MULTA LEVANDO EM CONTA A SITUAÇÃO ECONOMICA DO CONDENADO.

2. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 46698/DF, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 19/05/1997 p. 20652)

Pelo exposto, **indefiro a liminar**.

Comunique-se ao d. juízo de origem e ao eminente Ministro Relator do Habeas Corpus nº 156.569/STJ.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044342-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ALESSANDRO FERREIRA BERALDO
PACIENTE : ALESSANDRO FERREIRA BERALDO reu preso
ADVOGADO : MAURO LUIS GONCALVES FERREIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.06.007806-0 1 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO
Fls.: 50/68:

Mantenho a decisão de fls. 44/46 por seus jurídicos fundamentos.

Publique-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044413-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : JORGE TORRES DE PINHO
PACIENTE : EDSON RODRIGUES DO AMARAL JUNIOR reu preso
ADVOGADO : JORGE TORRES DE PINHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ADILSON BENTO DE LIMA
: EMMAQANUEL OKWUOBASI
: JURLEY DE SOUZA AMARAL
: ROBERT KENNEDY PEREIRA TAPPES
: RODNEY PINTO DA SILVA
: UDIRLEY GUIMARAES DA SILVA
CODINOME : UDIRLEI GUIMARAES DA SILVA
CO-REU : WOLGHER ANTONIO GOMES CA
No. ORIG. : 2006.61.81.010570-9 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Edson Rodrigues do Amaral Júnior**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada nos autos da ação penal nº 2006.61.81.010570-9, que tramita perante a 3ª Vara Federal de São Paulo e apura a prática do delito previsto no artigo 14 da Lei 6.368/76.

O impetrante alega, em síntese, que restou configurado excesso de prazo para o término da instrução criminal, que a prisão preventiva é ilegal e desnecessária, bem como não há nos autos provas de que o paciente tenha praticado o delito.

Prestadas as informações, a liminar foi indeferida em plantão judicial pela e. Desembargadora Federal Vesna Kolmar.

O Ministério Público Federal, por meio de parecer da lavra do Procurador Regional da República Márcio Domene Cabrini, opina pelo indeferimento liminar da impetração por se tratar de mera reiteração de *writ* anterior, ou, no mérito, pela denegação da ordem.

Relados, decido.

Extrai-se da denúncia que, o paciente foi denunciado pela prática dos delitos previstos nos artigos 12, caput, por seis vezes, c.c artigos 14 e 18, inciso I, todos da Lei nº 6.368/76 c.c artigo 69 do Código Penal, pois auxiliava sua mãe, co-denunciada, nas atividades da organização criminosa, para o tráfico internacional de entorpecente.

No tocante ao paciente, rejeitou a imputação dos crimes dos artigos 12, caput, e 18, inciso I, ambos da Lei 6.368/76, ante a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal e recebeu a exordial, tão-somente para apurar o delito de associação para o tráfico, capitulado no artigo 14 da Lei nº 6.368/76.

Conforme depreende-se do documento de fs. 81/84, as alegações do impetrante já foram deduzidas em outro Habeas Corpus nº 2009.03.00.022376-2, no qual esta 1ª Turma, em 15.09.09, por unanimidade, rejeitou em parte a impetração e no mais, denegou a ordem de habeas corpus e julgou prejudicado o pedido de reconsideração (conforme consta do Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal). Confira-se a ementa do acórdão proferido:

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA TRAFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM DENEGADA.

1- Não há o excesso de prazo alegado, já que não há nos autos indicação de falhas na atuação do Juízo, ou que se possa imputar a ele a responsabilidade pelo transcorrer da lide, analisando eventuais excessos á luz do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

2- Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão de agente, quando tem-se como garantia à ordem pública, a necessidade de acautelar-se o meio social, contra a ação perpetrada por agentes, cuja natureza voltada para o crime, demonstram a necessidade da segregação, além de não demonstrarem possuir bons antecedentes, endereço certo e atividade lícita.

3- A análise da materialidade não comporta no estreito âmbito do habeas corpus, pois depende do exame aprofundado da prova.

4- Impetração rejeitada em parte. Ordem denegada. Pedido de reconsideração prejudicado.

Nesse sentido, decisão do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DE PEDIDO. PROVA: REEXAME. I - Tratando-se de mera reiteração de pedido, não se conhece do habeas corpus. II. - O exame da alegação da inexistência de dolo implicaria o revolvimento do conjunto probatório, o que não se admite nos estreitos limites do habeas corpus. III. - H.C. conhecido, em parte, e, nesta parte, indeferido. (HC 82214-DF, Rel. Min. Carlos Velloso).

Nesse sentido, decisão do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA A MEDIDA CAUTELAR. MATÉRIA JÁ DEDUZIDA EM WRIT ANTERIOR, QUE RESTOU DENEGADO. MERA REITERAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não se conhece de habeas corpus que se limita a trazer, em sua inicial, alegações já ventiladas em remédio constitucional anterior, denegado pelo colegiado, tratando-se de mera reiteração dos argumentos rechaçados naquela oportunidade (Precedentes).

2. Ainda que a questão do excesso de prazo possa ser novamente levantada no decorrer do tempo, uma vez que a coação pode advir no transcurso da ação penal, exige-se, para tanto, que haja razoável intervalo entre o julgamento do writ antecedente e o do novo pedido, circunstância não observada na hipótese.

3. Ordem não conhecida. (HC 130380-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Dje 03.08.09).

Não deve, portanto, prosperar as alegações do presente writ quanto à ausência dos requisitos para a manutenção da prisão, porquanto as razões nele aduzidas se tratam de reiteração de habeas corpus anteriormente impetrado, sem qualquer fato novo capaz de autorizar a liberdade provisória do paciente, neste momento.

Por estas razões, **não conheço** da ordem de habeas corpus.

Int.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as demais formalidades legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00014 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044919-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : FALVIO MISSAO FUJII
PACIENTE : ELIZANDRA COSTA SAUCEDO reu preso
ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : LUANDA TAVARES PACHECO
: ARNALDO VELASQUES ARCE
No. ORIG. : 2009.60.05.000208-0 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **ELIZANDRA COSTA SAUCEDO**, presa em flagrante e denunciada pela prática, em tese, do crime capitulado no artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03, destinado a viabilizar a expedição de alvará de soltura por excesso injustificado de prazo para encerramento da instrução processual.

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão do Juiz Federal Márcio Mesquita durante o plantão judiciário (fl. 21).

Conforme o informado pelo Juízo impetrado (fl. 66/105) houve prolação de **sentença condenatória** na ação penal nº 2009.60.05.000208-0, restando superada a alegação de excesso de prazo para o encerramento da instrução processual (Súmula 52/STJ).

Dessa forma, **julgo prejudicada a presente impetração**, fazendo-o com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 2009.61.06.003546-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : AUTO POSTO 18 IRMAOS BOGAZ LTDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
PACIENTE : DIOGO BOGAZ MORENO
ADVOGADO : THALES CAZONATO CORREA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **DIOGO BOGAZ MORENO**, representante legal da empresa AUTO POSTO 18 IRMAOS BOGAZ LTDA, com o objetivo de viabilizar o trancamento de inquérito policial instaurado para apurar a possível prática do delito previsto no artigo 337-A do Código Penal, decorrente de fato noticiado em reclamação trabalhista autuada sob o nº 0141-2006-082-15-00-3, da 3ª Vara do Trabalho de São José do Rio Preto.

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para trancar o inquérito policial consoante as seguintes razões:

- a) falta de justa causa para a instauração do inquérito policial ante a ausência de constituição definitiva do crédito tributário;
- b) falta de justa causa para a instauração do inquérito policial ante o pagamento integral do crédito tributário.

A impetração veio instruída com os documentos acostados às fls. 18/140.

Às fls. 148/149, dando cumprimento à decisão de fls. 142/144, o impetrante indicou pessoa física - Diogo Bogaz Moreno - para figurar como paciente.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, oportunidade em que foi noticiado que o Juízo da 3ª Vara do Trabalho de São José do Rio Preto-SP, mediante ofício, informou que a reclamada comprovou o pagamento das contribuições previdenciárias, restando pendente a notificação da União para manifestação (fls. 165/168).

Conforme o determinado à fl. 158, a Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto/SP confirmou o recolhimento do valor de R\$ 6.345,83, através de Guia Previdenciária Social - GPS - código de Reclamatória Trabalhista, competência 03/2009, em nome da empresa AUTO POSTO 18 IRMÃOS LTDA.

A apreciação do pedido liminar foi diferida para depois da manifestação da parte impetrante e do Ministério Público Federal (fls. 171/172).

Dando cumprimento à decisão de fls. 171/172, o impetrante pugnou pelo deferimento da medida liminar para o trancamento do inquérito policial.

A Procuradoria Regional da República, na pessoa da Dra. Mônica Nicida Garcia, opinou pela rejeição da impetração por deficiência da instrução e, no mérito, pela denegação da ordem.

Decido.

Em 7 de julho de 2008 foi instaurado, por portaria da Delegacia da Polícia Federal de São José do Rio Preto, inquérito policial para apurar a eventual responsabilidade penal dos representantes legais da empresa "Auto Posto 18 Irmãos Bogaz Ltda" pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 337-A do Código Penal, conforme o noticiado em reclamação trabalhista autuada sob o nº 01941-2006-082-15-00-3, da 3ª Vara do Trabalho de São José do Rio Preto/SP.

Segundo o informado às fls. 166/167 e pelo que consta no extrato de andamento processual extraído do sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região, verifico que o inquérito policial *ainda não foi concluído*, tendo sido encaminhado ao Ministério Público Federal nos termos da Resolução nº 63/09 do Conselho da Justiça Federal.

No que diz respeito à reclamação trabalhista, segundo documentos acostados à inicial, observo que após a sentença de parcial procedência do pedido, as partes firmaram acordo (fls. 58/59), o qual veio a ser homologado judicialmente em 01 de abril de 2008 (fl. 60), oportunidade em que se deu início à liquidação do valor devido à título de contribuições previdenciárias.

Apresentados os cálculos pela reclamada e pela União (fls. 61, 62/65, 67/101, 103/116, 119/123), em decisão proferida em 09 de março de 2009 (fls. 124/125), os cálculos apresentados pela reclamada foram homologados, fixando-se o valor devido a título de contribuição previdenciária em R\$ 6.310,91.

Às fls. 129/130, consta petição da reclamada informando o Juízo do Trabalho quanto ao **pagamento da totalidade** das contribuições previdenciárias devidas, efetuado em 03 de abril de 2009.

É certo que a solução de continuidade de inquérito policial pela via estreita do Habeas Corpus é medida excepcionalíssima, sendo esse o entendimento pacífico desta 1ª Turma, que encontra eco em arestos da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça, valendo como paradigma recente decisão desse segundo tribunal, *verbis*: "*trancamento do inquérito policial pela via do habeas corpus representa excepcional medida, admissível tão-somente quando de pronto evidenciada a atipicidade dos fatos investigados ou a impossibilidade de a autoria ser imputada ao indiciado.*" (STJ, HC nº 75982 / MS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 25.05.2009).

No singularidade do caso examinado, considero presentes vestígios que recomendam prudência na continuidade da investigação policial.

É que em sede de delitos de índole fiscal, uma vez comprovado o pagamento integral do crédito tributário devidamente apurado opera-se a extinção da punibilidade do crime correspondente a conduta que impediu o ingresso da tributação nos cofres do sujeito ativo tributário, tal como prevê o artigo 9º, §2º, da Lei nº 10.684/2003.

Assim, forçoso convir que havendo indicativo de que o crédito da União Federal (de custeio da Previdência Social) foi pago ainda no curso do inquérito, o prosseguimento do mesmo não encontra justa causa.

No caso, o crédito tributário decorrente da contribuição previdenciária supostamente sonegada teve o seu *quantum* fixado em março de 2009 - quando da homologação do valor apurado na ação reclamatória - inexistindo, antes disso, a possibilidade do contribuinte recolher as importâncias tidas como devidas na sentença trabalhista proferida em abril de 2007, e teria sido pago em 03 de abril de 2009, conforme se pode observar da guia GPS no valor de R\$ 6.345,83, acostada pelo impetrante às fls. 129/130.

Tal fato encontra confirmação no ofício acostado a fl. 169 em que a Auditora da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário - SACAT da Secretaria da Receita Federal confirmou o recolhimento efetuado em nome da empresa empregadora no valor de R\$ 6.345,83, sob o código de "Reclamatória Trabalhista".

Por estes fundamentos, **defiro a medida liminar** para suspender o inquérito policial até o julgamento do mérito do presente writ.

Ad cautelam, solicitem-se informações, no prazo de 10 (dez) dias, ao Juízo da 3ª Vara do Trabalho de São José do Rio Preto/SP, no que diz respeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias apuradas na reclamação trabalhista autuada sob o nº 0141-2006-082-15-00-3, instruindo o ofício com cópia da presente decisão.

Após, conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.000782-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : PAULO SERGIO VASCONCELOS CARNEIRO
PACIENTE : PAULO SERGIO VASCONCELOS CARNEIRO reu preso
ADVOGADO : BRUNO GIOVANY DE MIRANDA ROSAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : OCTACILIO GOMES PEREIRA GUERRA FILHO
: EDYE EDILSON IZAIAS
: DJALMA DO NASCIMENTO
: ARIIVALDO MOSCARDI
: RONALDO LEITE DE CASTILHO
: MARCELO FERNANDES ATALA
: LUIS FERNANDO NICOLELIS
: WANDERLEY RODRIGUES BALDI
: KANG RONG YE
: ELISANGELA MARIA CAETANO DA SILVA
CODINOME : ELISANGELA MARIA CAETANO NICOLELIS
CO-REU : CARLA CRISTINA LIMA DA SILVA
: ANTONIO CANDIDO DE FRANCA RIBEIRO
No. ORIG. : 2009.61.81.013453-0 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de PAULO SERGIO VASCONCELOS CARNEIRO, contra ato do MM. Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo, objetivando a revogação da prisão preventiva.

De acordo com telegrama MSG nº 217, de 04.02.10, encaminhado pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.02.10 foi concedida a extensão dos efeitos da medida cautelar em Habeas Corpus nº 102362, deferida a co-réu, revogando a prisão preventiva e determinando a soltura imediata do paciente.

Face a tais informações, deixou de existir interesse na concessão da ordem por perda de seu objeto.

Posto isto, com fundamento no artigo 659 do Código de Processo Penal, **julgo prejudicada** a presente ordem de habeas corpus.

Comunique-se. Intime-se.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as demais formalidades legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00017 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.001042-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : JOSE ALEX VIEIRA

PACIENTE : VALDIR PEREIRA ROCHA reu preso

ADVOGADO : JOSE ALEX VIEIRA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

CO-REU : EMERSON DE ALMEIDA SANTOS

No. ORIG. : 2009.60.06.000665-3 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de VALDIR PEREIRA ROCHA, apontando suposta coação ilegal proveniente do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados-MS.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, porquanto ausentes os pressupostos legais para a manutenção da prisão.

Relatados, decido.

O paciente foi preso em flagrante delito no dia 18.07.09, e o Ministério Público Federal ofereceu denúncia, em 26.10.09, contra o paciente pela prática dos delitos descritos no art. 296, §1º, I, c/c art. 70 (duas vezes) em concurso material (art. 69, CP) com art. 334, caput, todos do Código Penal.

Seu veículo foi abordado, juntamente com outro, por agentes da policia federal em fiscalização de na rodovia que liga Caarapó-MS a Amambaí-MS, carregados com cigarros de origem paraguaia da marca Eight e lã sintética, usada na fabricação de cigarros, desacompanhados da documentação comprobatória de sua regular importação, tendo o paciente apresentado dois documentos contendo selos públicos falsos.

Conforme depreende-se do documento de fs. 174, as alegações quanto à prisão cautelar do paciente já foram deduzidas em outro *Habeas Corpus* nº 2009.03.00.034780-3, (no qual esta 1ª Turma, em 15.12.09, por unanimidade, denegou a ordem - conforme consta do Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal). Confirma-se a ementa do acórdão proferido:

HABEAS CORPUS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. AUTORIA. ORDEM DENEGADA.

1- Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão de agente, quando tem-se como garantia à ordem pública, a necessidade de acautelar-se o meio social, contra a ação perpetrada por agentes, cuja natureza voltada para o crime, demonstram a necessidade da segregação.

2- Ordem denegada.

Nesse sentido, decisão do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DE PEDIDO. PROVA: REEXAME. I - Tratando-se de mera reiteração de pedido, não se conhece do habeas corpus. II - O exame da alegação da inexistência de dolo implicaria o revolvimento do conjunto probatório, o que não se admite nos estreitos limites do habeas corpus. III - H.C. conhecido, em parte, e, nesta parte, indeferido. (HC 82214-DF, Rel. Min. Carlos Velloso).

Nesse sentido, decisão do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA A MEDIDA CAUTELAR. MATÉRIA JÁ DEDUZIDA EM WRIT ANTERIOR, QUE RESTOU DENEGADO. MERA REITERAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não se conhece de habeas corpus que se limita a trazer, em sua inicial, alegações já ventiladas em remédio constitucional anterior, denegado pelo colegiado, tratando-se de mera reiteração dos argumentos rejeitados naquela oportunidade (Precedentes).
2. Ainda que a questão do excesso de prazo possa ser novamente levantada no decorrer do tempo, uma vez que a coação pode advir no transcurso da ação penal, exige-se, para tanto, que haja razoável intervalo entre o julgamento do writ antecedente e o do novo pedido, circunstância não observada na hipótese.
3. Ordem não conhecida. (HC 130380-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Dje 03.08.09).

Não deve, portanto, prosperar as alegações do presente writ quanto à ausência dos requisitos para a manutenção da prisão, porquanto as razões nele aduzidas se tratam de reiteração de *habeas corpus* anteriormente impetrado, sem qualquer fato novo capaz de autorizar a liberdade provisória do paciente, neste momento.

No mais, não há elementos que permitam afirmar a ocorrência de excesso de prazo injustificado para o término da instrução criminal, pois, trata-se de atraso não decorrente de abuso ou lentidão imputável à acusação ou ao Juiz, que recebeu a inicial em 28.10.09, com citação do paciente em 07.12.09, que apresentou defesa em 11.01.2010. Os autos aguardam a citação do outro co-réu.

Ademais, a instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal.

Para que se caracterize o constrangimento ilegal, decorrente do excesso de prazo na formação da culpa, é necessário que se tenha transcorrido dilargado e desarrazoado lapso temporal, por razões que possam ser imputadas ao Juízo da instrução da causa, e não como uma decorrência usual do transcorrer do processo.

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a existência de indícios idôneos da autoria delitiva e da materialidade do crime, além da necessidade da medida constritiva ter sido justificada em motivos concretos, o que demonstra a real possibilidade de perseverança no comportamento delituoso, a demonstrar o perigo à ordem pública e desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00018 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.001765-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : EMMANUEL UZOR EZE reu preso
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.81.005731-5 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **EMMANUEL UZOR EZE**, denunciado e preso preventivamente pela prática, em tese, dos crimes capitulados no art. 33 c/c art. 40, incisos I, da Lei nº 11.343/06, nos autos da ação penal nº 2009.61.81.005731-5 em curso na 9ª Vara Penal de São Paulo/SP.

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para que:

a) seja determinada a reunião dos processos por conexão probatória, garantindo-se a tramitação em conjunto com o processo nº 2008.61.81.015409-2 em curso na 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP, segundo o disposto nos artigos 76, III e 78, II, "c", do Código de Processo Penal, por entender que em todas as ações penais a autoria delitiva teve como suporte o Exame Grafológico realizado com a colheita de grafia do paciente;

b) seja revogada a prisão preventiva do paciente por não se encontrarem presentes as hipóteses autorizadoras da medida constritiva, segundo preceitua o artigo 312 do Código de Processo Penal.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 02/57.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado (fls. 71/76).

De início, em *summaria cognitio* própria de Habeas Corpus não considero presente a hipótese de conexão probatória a justificar a reunião dos processos.

Como bem observou o MM. Juízo *a quo*, os feitos encontram-se em fases **distintas** e a eventual reunião dos processos impedirá a rápida solução dos fatos. Além disso, cada ação penal depende de prova específica - exame documentoscópico quanto aos manuscritos lançados em cada postagem - sendo comum apenas o *material gráfico padrão* fornecido pelo paciente e acautelado no Núcleo de Criminalística da Polícia Federal.

De outro lado, a inocorrência de reunião dos feitos não impedirá futura e eventual unificação de penas em sede de juízo de execução, se a tanto se chegar.

No que diz respeito à prisão preventiva, entendo que a medida constritiva foi determinada com base em justificativa idônea e suficiente à manutenção da segregação provisória, a partir da adequação dos fatos concretos à norma abstrata prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Com efeito, convencido da materialidade delitiva e dos indícios de autoria, o MM. Juízo *a quo* considerou adequada a prisão cautelar do paciente sob o entendimento de que a medida constritiva seria necessária para a garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

O paciente - natural da Nigéria - além de não ter comprovado o desempenho de trabalho lícito, não possui residência fixa no território brasileiro ou qualquer outro laço social ou afetivo com o país. Trata-se de estrangeiro de passagem pelo Brasil e que aqui se envolve em prática criminosa assemelhada a delito hediondo, sendo mais do que certo que se lhe for deferida a liberdade provisória não há como garantir com qualquer dose de segurança a permanência do denunciado no território nacional até o fim da persecução penal, a qual, se procedente, sujeitará o paciente a apenamento severo.

Forçoso convir que o paciente não encontrará dificuldades em se refugiar no exterior, até mesmo por meio da fronteira seca do Brasil, sabido ser área quase que despoliciada e permeável, sendo fundada, portanto, a probabilidade de fuga do distrito da culpa.

A roborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS - EXCESSO DE PRAZO JÁ SUPERADO. INDEFERIMENTO DA LIBERDADE PROVISÓRIA COM BASE EM FATOS CONCRETOS. QUADRILHA. PACIENTE ESTRANGEIRO SEM VÍNCULOS COM ESTE PAÍS. ORDEM DENEGADA.

1. (...)

2. *O princípio da não-culpabilidade ou de inocência, não impede a manutenção da prisão cautelar, quando esta se mostra necessária para garantir a ordem pública, ante os dados concretos devidamente expostos na decisão que a decreta.*

4. *Se o paciente é estrangeiro e não tem vínculos com o País, há evidente possibilidade de sua fuga, se lhe for concedida à liberdade provisória.*

5. *Ordem denegada.*

(HC 101.632/SP, Relatora Ministra Jane Silva - Desembargadora Convocada do TJ/MG, 6ª Turma, julgado em 06/05/2008, DJe 26/05/2008)

Ademais, há elementos concretos, na hipótese, que permitem reconhecer como fundada a probabilidade de que o paciente volte a delinquir, caso deferida a liberdade provisória.

É que o paciente figura como investigado em diversos inquéritos policiais e como réu em várias ações penais, todos pela prática de tráfico internacional de drogas. Em vista disso, forçoso concluir que a soltura do paciente pode ensejar grave ameaça ao meio social e, por consequência, à ordem pública.

Vale lembrar que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a reiteração de condutas criminosas denota uma personalidade voltada para a prática de crime, e que isto obsta a revogação da medida constritiva de liberdade. Neste sentido, conferir os seguintes precedentes: STJ, HC nº 25.074/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17.02.2009; STJ, HC nº 69.116/BA, 5ª Turma, DJ 04.06.2007 e TRF3, Proc. nº 2007.03.00.064254-3, HC nº 28.210/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Baptista Pereira, j. 13.08.2007.

Por outro enfoque, cumpre observar que as condições favoráveis do paciente não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, j. 10.02.2009.

Ademais, a atual jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da proibição da liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, uma vez que ela decorre da inafiançabilidade imposta pelo artigo 5º, LIII, da Constituição Federal e da vedação legal imposta pelo artigo 44 da Lei nº 11.343/06. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados: HC 95.169-4/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 19.06.2009; HC 86.439/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 25/2/2008.

Por tais razões, entendo que a prisão do paciente encontra-se plenamente respaldada nos pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, inexistindo qualquer constrangimento ilegal a ser sanado pela presente impetração.

Pelo exposto, **indefiro a liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na sequência, tornem conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.002064-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : GUILHERME JAIME BALDINI
PACIENTE : JOAO ALBERTO MATHIAS reu preso
ADVOGADO : GUILHERME JAIME BALDINI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
CO-REU : FATIMA APARECIDA GIMENEZ
: FABIANO AUGUSTO MATHIAS
No. ORIG. : 2010.61.08.000009-0 2 Vr BAURU/SP
DESPACHO
Vistos.

Compulsando os autos verifica-se que o impetrante alega inépcia da denúncia, todavia não juntou a cópia integral da peça acusatória, razão pela qual determino a intimação do impetrante para acostar aos autos a cópia da exordial, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de indeferimento liminar do presente *writ*.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00020 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.002202-3/SP
RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : JOSE ALEXANDRE ZAPATERO
PACIENTE : EDUARDO CASSARO
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE ZAPATERO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
CO-REU : SEVERINO GOMES DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 2009.61.17.001760-0 1 Vr JAU/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Alexandre Zapatero em favor de EDUARDO CASSARO, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Jaú/SP, que recebeu a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em desfavor do paciente, nos autos da ação penal nº 2009.61.17.001760-0.

Consta da impetração que Eduardo Cassaro e outro foi denunciado pelo Ministério Público Federal, como incurso no artigo 171, §3º, c/c artigos 14 e 29, do Código Penal, em virtude de, em conluio com o corréu na ação penal, ter ajuizado reclamação trabalhista simulada na 2ª Vara do Trabalho de Jaú, objetivando a constituição de crédito trabalhista privilegiado, com o intuito de frustrar ordem de arresto oriunda da 3ª Vara Cível de Lema.

Narra o impetrante que a Justiça Trabalhista oficiou ao Ministério Público Federal comunicando os fatos, antes do trânsito em julgado da sentença extintiva da demanda trabalhista, em violação aos princípios constitucionais da presunção de inocência, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição. Sustenta o impetrante que a imputação da referida conduta, denominada de "estelionato judiciário" é atípica, porque não há previsão no ordenamento jurídico para tal figura.

Aduz o impetrante que protestou pela absolvição sumária mas não foi atendido pela autoridade *a quo*, sob o fundamento de que a questão demanda apuração em fase instrutória.

Assevera o impetrante que o tema da atipicidade não depende de instrução probatória, sendo matéria exclusivamente de direito.

Afirma o impetrante que antes mesmo do despacho da Juíza trabalhista que converteu o julgamento em diligência e da sentença proferida, havia depositado a quantia de R\$ 80.534,03 acrescida de custas, despesas e honorários advocatícios no processo judicial de arresto, demonstrando não estar o paciente em estado de insolvência e não necessitar de atos simulados para prejudicar seus credores.

Em conseqüência, requer o impetrante, liminarmente, a suspensão da ação penal; ao final, seu trancamento.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 86), foram prestadas às fls. 90/91, com os documentos de fls. 92/305.

É o breve relatório.

Fundamento e Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar. A narrativa da denúncia é de fato criminoso, em tese.

Imputa a denúncia a Eduardo Cassaro a simulação de lides trabalhistas com o fim de obter título executivo judicial, representativo de crédito privilegiado, para frustrar ordem de arresto oriunda da 3ª Vara Cível de Leme/SP e, com isso, lesar credores.

A fraude consiste na simulação de lide perante a Justiça do Trabalho, que as partes da demanda trabalhista sabem ser inexistente, visando produzir título executivo judicial, relativo a crédito trabalhista, e portanto privilegiado. O documento é produzido mediante declarações ideologicamente falsas apresentadas perante a Justiça do Trabalho, em verdadeira simulação.

A vantagem indevida, em prejuízo dos credores, é a obtenção, em favor do devedor - pessoa jurídica administrada pelo paciente - de créditos privilegiados, os quais deveriam ser destinados aos verdadeiros credores da empresa. Isso porque, os créditos trabalhistas são na verdade inexistentes, e portanto há um acerto entre o reclamante e a reclamada na ação trabalhista, para que o dinheiro seja devolvido às mãos da empresa acionada.

E, com a devida vênia dos doutos entendimentos em sentido contrário, tal conduta reveste-se de tipicidade. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO JUDICIÁRIO. SIMULAÇÃO DE RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. - A simulação de relação de trabalho, na qual o suposto empregado é pessoa de confiança, objetivando o esvaziamento dos bens, através da preferência gozada pelo crédito trabalhista, de maneira a inviabilizar as demais execuções, é conduta que se amolda ao tipo penal previsto no artigo 171 do Código Penal. - Ordem denegada.

Pelo exposto, **indeferido** o pedido de liminar.
Comunique-se. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00021 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.002336-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : ANA PAULA TRAVISANI
PACIENTE : THIAGO CAPELLA MENDES reu preso
ADVOGADO : ANA PAULA TRAVISANI
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.19.000378-4 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de THIAGO CAPELLA MENDES, apontando suposta coação ilegal proveniente do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, porquanto ausentes os pressupostos legais para a manutenção da prisão, eis que é primário, sem antecedentes criminais, possui endereço fixo e ocupação lícita.

Prestadas as informações.

Relatados, decido.

O paciente foi preso em flagrante delito no dia 19.01.2010, depois de ser abordado por policiais federais no aeroporto Internacional de Guarulhos, pois transportava 1,415g do entorpecente denominado Cocaína em um fundo falso de uma bolsa e de uma frasqueira que se encontrava no interior de outra mala.

O pedido de liberdade provisória foi indeferido no Juízo de origem, haja vista a regularidade da prisão em flagrante, bem como a vedação legal para a concessão do benefício aos crimes de tráfico de entorpecente.

A custódia cautelar do Paciente está devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios candentes de autoria, o que aflorou do conteúdo do auto de prisão em flagrante.

Claro está que, a natureza e a quantidade de droga apreendida com o Paciente deve ser sopesada pelo magistrado ao analisar os requisitos da prisão preventiva para a manutenção da segregação, pois parece evidente que a ordem pública é manifestamente colocada em risco por aquele que egressa do País com drogas de alto potencial nocivo.

Mais importante do que isso, porém, é que os elementos de convicção trazidos aos autos apontam para a necessidade da custódia cautelar do paciente, como necessária à preservação da ordem pública, ao contrário do alegado nessa impetração.

Quanto às condições pessoais do paciente, ele não comprovou o exercício de atividade profissional lícita. Fez acostar aos autos uma declaração dando conta de que trabalharia na empresa Jessé Silva Pereira ME desde 09.06.09. Mas este documento precisa ser encarado com reservas, pois tal referência não veio efetivamente acompanhada de outros elementos aptos a demonstrar a real e efetiva prestação de serviços, até mesmo porque sequer menciona qual atividade é exercida pelo paciente.

O vínculo empregatício somente se comprova com a devida anotação, pelo empregador, em Carteira do Trabalho e Previdência Social-CTPS, cumpridas todas as formalidades legais e arcando o empregador com as responsabilidades trabalhistas e previdenciárias decorrente. Destacamos que tal vínculo não consta no cadastro nacional de inscrição social do INSS. Aliás, no banco de dados da autarquia a rescisão do último vínculo laboral do paciente data exatamente de 09.06.09.

No mais, o atestado de fs. 36, nada mais traz que uma declaração de existência de vaga naquela universidade, que poderá ser preenchida pelo paciente como por qualquer outra pessoa. Um aluno é ou não estudante se matriculado ou não na universidade, não existindo qualquer situação intermediária entre uma e outra situação, até porque o paciente declarou possuir 2º grau incompleto quando qualificado nos autos de prisão em flagrante, o que, a primeira vista, impossibilita seu o ingresso em cursos de nível superior.

Temos que situações como esta militam em desfavor do paciente, pois comprovam que optou pela prática do crime por vontade livre e consciente, apesar da potencial existência de vaga de emprego, o que bem demonstra que ele tinha à sua disposição alternativas de subsistência lícita.

A ausência de profissão lícita se constitui, segundo remansosa doutrina e jurisprudência, causa apta à decretação da custódia processual do investigado, mormente nos delitos de tráfico de entorpecentes, em suas várias modalidades.

Ressalte-se, que as supostas condições favoráveis do paciente, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Necessária, portanto, a manutenção da respectiva custódia processual para a garantia da ordem pública.

Tudo o quanto dito até o momento demonstra a improcedência desta impetração sob a ótica da disciplina da prisão preventiva tal como desenhada pelo Código de Processo Penal, em seu art. 312, mas há mais. Nos termos da Lei no. 11.343/06, nos delitos de tráfico de entorpecentes, é vedada a concessão do benefício da liberdade provisória, segundo redação de seu art. 44:

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Posto isto, indefiro a liminar.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00022 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.002676-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : LUCIANO ALVES DA SILVA

PACIENTE : ALIPIO LOPES DE SOUZA NETO

ADVOGADO : LUCIANO ALVES DA SILVA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

CO-REU : ADRIANO DE ALMEIDA NERI

No. ORIG. : 2009.61.09.011961-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* **preventivo**, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ALIPIO LOPES DE SOUZA NETO**, denunciado pela prática do crime capitulado no artigo 155, § 4º, inciso I e II, c.c. artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, contra decisão que determinou sua prisão preventiva (ainda pendente de cumprimento) com fundamento na garantia da ordem pública.

Sustenta o impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal no decretação da medida constritiva por não considerar presentes quaisquer das hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 06/19.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado (fls. 26/27).

A decisão que determinou a prisão preventiva do paciente está assim fundamentada:

"Conforme acima referido, há nos autos elementos que demonstram a materialidade do delito, bem como indícios suficientes de sua autoria por parte dos denunciados.

Ademais, conforme afirmado pelo acusado Adriano quando interrogado na seara policial, ele e o acusado Alípio são colegas de atividade criminosa, efetuando juntos a clonagem de cartões bancários (fls. 11).

Assim sendo, é razoável supor, pelos elementos comprobatórios até o presente momento existentes, que a liberdade do requerente representará o prosseguimento de suas atividades ilícitas, em prejuízo a indeterminado número de pessoas, o que representa risco à ordem pública.

Dessa forma, os mesmos motivos que levaram ao indeferimento do pedido de liberdade provisória do acusado Adriano, justificam a decretação da prisão preventiva do acusado Alípio.

Face ao exposto, decreto a prisão preventiva de ALÍPIO LOPES DE SOUZA NETO..."

Não vislumbro o constrangimento ilegal tal como alegado na presente impetração.

Observo que a medida constritiva foi determinada com base em justificativa idônea e suficiente à manutenção da segregação provisória, a partir da adequação dos fatos concretos à norma abstrata prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Com efeito, o MM. Juízo *a quo* considerou necessária a manutenção da custódia cautelar com fundamento na garantia da ordem pública por considerar fundado o receio de reiteração criminosa pelo fato do paciente, segundo o afirmado pelo seu suposto comparsa Adriano - também réu na ação penal - terem firmado parceria na atividade criminosa de clonagem de cartões bancários.

Ou seja: há sérios indícios de que a dupla passou a fazer da atividade criminosa uma habitualidade, o que evidentemente é signo de intransquilização da ordem pública.

A *perseveratio in crimine* é justificativa basilar para a custódia preventiva.

Pelo exposto, **indefiro a liminar**.

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.003345-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : ROSANGELA APARECIDA TONINI

PACIENTE : JORGE DANIEL STUMPFS reu preso

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA TONINI

CODINOME : JORGE DANIEL STUMPFS CRISTALDO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

CO-REU : ALEXSANDRO DOS SANTOS MARQUES

: ANTONIO CARLOS VENANCIO DA SILVEIRA

: CARLETE ROSELI PIANISSOLI

: DARCI PAULO UHLMANN

: ELIAS TAVARES DA SILVA

: EZEQUIEL RODRIGUES DOS SANTOS

: FLAVIO JOSE DA SILVA

: JAIME BERNARDINO CAMPOS DE ALBUQUERQUE

: JOAO GONCALVES DA SILVA

: JOSE DONIZETI DA SILVEIRA
: JOSIEL PEREIRA DE FIGUEIREDO
: JOSUE GOMES RODRIGUES
: NOEL GOMES RODRIGUES
: RENILDO BITENCOURT SANTANA

No. ORIG. : 2009.61.08.006126-0 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, em 09.02.2010, com pedido de liminar, em favor de JORGE DANIEL STUMPF, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal da Seção Judiciária de Bauru-SP.

Sustenta o impetrante a ilegalidade da prisão cautelar, em razão da violação aos preceitos da Convenção de Viena, do excesso de prazo na instrução criminal, bem como a ausência dos requisitos da prisão preventiva.

Relatados, decido.

Segundo consta da denúncia, o paciente foi preso em flagrante delito, em 26.06.2009, em virtude de terem sido surpreendidos por autoridades policiais, em área rural do município de Piratininga-SP, em cujo local supostamente funcionava uma fábrica clandestina de fabricação de cigarros.

O paciente foi denunciado, em 06.08.09, como incurso nos artigos 278, 288, 293, inciso I, § 1º, incisos I e III, alínea "a", 334, § 1º, alínea "d", todos do Código Penal, e art. 7º, inciso IX, da L. 8.137/90, arts. 189, inciso I, e 195, inciso III, ambos da L. 9.279/96.

Descabe falar de irregularidade no auto de prisão em flagrante, consistente na ausência de cientificação do réu quanto às garantias da Convenção de Viena, quando o ato é realizado com a observância tanto das formalidades constitucionais quanto das previstas no Processo Penal.

A tese da nulidade cai por terra frente à inexistência de prova nos autos no sentido de ter o réu solicitado a comunicação de sua prisão à autoridade consular de seu país, e muito menos de ter sido este direito negado pelas autoridades que atuaram no feito. Improcede, pois, a alegação de cerceamento ao seu direito de defesa, por não se tratar de comunicação cuja iniciativa incumba às autoridades oficiais, mas exclusivamente ao aprisionado, que, no caso, não lançou mão da prerrogativa.

Este é o posicionamento desta 1ª Turma:

HABEAS CORPUS - ESTRANGEIRO PRESO EM FLAGRANTE POR SUPOSTO TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - PEDIDO DE RELAXAMENTO DA PRISÃO - ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE AFASTADAS - DISPENSABILIDADE DA COMUNICAÇÃO DA CUSTÓDIA AO CONSULADO - PRESENÇA DE INTÉRPRETE DURANTE O INTERROGATÓRIO - NÃO CONPROVAÇÃO DE PERIGO À SAÚDE DECORRENTE DA PRISÃO CAUTELAR - ORDEM DENEGADA. 1. Não constitui formalidade da lavratura do auto de prisão em flagrante de cidadão estrangeiro - de passagem ou permanente no Brasil - a comunicação da ocorrência ao Consulado do país de origem do preso, muito menos a presença de algum compatriota dele que acompanhe o evento. Entendimento contrário - que por si mesmo destoaria das leis vigentes - inviabilizaria a prisão, se por acaso no local inexistisse representação diplomática ou consular do Estado do alienígena. 2. Presença de intérprete (funcionário da INFRAERO versado em italiano e devidamente identificado) durante o interrogatório do paciente. 3. Ausência de qualquer perigo para a saúde do paciente, derivado da custódia cautelar. 4. Habeas Corpus denegado.(HC 30384, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

De outro lado, requerida a concessão de liberdade provisória, esta restou indeferida por entender a autoridade impetrada estarem presentes os requisitos da prisão preventiva, uma vez que trata-se de hipótese reveladora de que os acusados, em liberdade, porão em risco a ordem pública, em razão do provável envolvimento com organização criminosa voltada para a consecução de crimes de natureza grave, que atentam contra a vida e colocam em risco a saúde daqueles que consumiam os cigarros falsificados.

A custódia cautelar do Paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios candentes de autoria, o que aflorou do conteúdo do auto de prisão em flagrante.

As supostas atividades da organização envolvem falsificação de enorme quantidade de cigarros impróprios para uso, de maneira reiterada, aliciando diversas pessoas, com divisão nítida de tarefas, e fortes indícios de habitualidade criminosa.

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados durante as investigações, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido e, sim, no envolvimento de pessoas que comporiam organização criminosa que detém ampla capacidade de corrupção de pessoas.

Quanto às condições pessoais do paciente, não há nos autos qualquer prova de residência fixa ou exercício de atividade profissional lícita neste país.

A juntada de certidões de antecedentes é importante para verificar-se a primariedade do agente, já que, conforme o art. 323, inc. III, do Código de Processo Penal, o benefício da fiança não deve ser concedido nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade, se o agente já tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado.

Ademais, na qualidade de estrangeiro, não demonstrou estar em situação regular no país, o que o profbe de exercer qualquer tipo de atividade profissional, não havendo, assim, vínculos com o distrito da culpa, o que revela a real possibilidade de fuga e o perigo de ineficácia da aplicação da lei penal.

Mesmo havendo condições pessoais favoráveis ao réu, não lhe é garantido o direito à revogação da prisão preventiva, pois existem outras que lhe recomendam a custódia cautelar.

No mais, não há elementos que permitam afirmar a ocorrência de excesso de prazo injustificado para o término da instrução criminal, pois, trata-se de atraso não decorrente de abuso ou lentidão imputável à acusação ou ao Juiz, mas justificável ante a complexidade do feito, que envolve vários réus, tendo a autoridade impetrada diligenciado para que a ação penal tenha regular trâmite, conforme depreende-se da informação prestada pelo impetrado.

Ademais, a instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal.

Para que se caracterize o constrangimento ilegal, decorrente do excesso de prazo na formação da culpa, é necessário que se tenha transcorrido dilargado e desarrazoado lapso temporal, por razões que possam ser imputadas ao Juízo da instrução da causa, e não como uma decorrência usual do transcorrer do processo.

Dizendo noutro giro, excesso ilegal de prazo é aquele decorrente de feito paralisado, de feito sem andamento, de feito onde injustificadamente não se estão produzindo os atos instrutórios devidos ou onde existe demora injustificada na prolação de decisão pelo juízo competente. Se o feito é complexo, abrangendo vários réus aos quais são imputadas várias condutas com variada capitulação, é natural e inevitável que sua instrução seja mais demorada do que aquela realizada numa demanda onde a um só acusado é imputada uma única conduta.

Mas se apesar desta demora a instrução processual está tendo andamento, se não há pura e simples paralisação, se o prazo se estende porque muitos são os acusados com diferentes defensores e, conseqüentemente, muitas são as defesas preliminares a se apresentar, se numerosas são as testemunhas de acusação e defesa a serem ouvidas em cidades diferentes, bem como se se faz necessária toda uma miríade de diligências diversas, interrogatórios, intimações e apresentação de alegações finais de todas as várias partes; somente existe excesso de prazo se entre cada um destes atos medeia interstício temporal desarrazoado.

Mas se o processo está andando, dentro do ritmo peculiar e adequado à sua intrínseca complexidade, de ilegalidade por excesso de prazo não se cogita.

Dizendo tudo isso por outras palavras, deve-se sopesar que a análise do excesso de prazo precisa ser procedida à luz do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade.

Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência:

"HABEAS CORPUS. LEI 11.343/2006. LIBERDADE PROVISÓRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS. MANDAMUS DIVERSO. FUNDAMENTO AFASTADO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. 1. Habeas Corpus, com pedido de liminar, destinado a viabilizar a concessão de liberdade provisória à paciente, presa preventivamente em ação penal que apura a prática dos crimes dos art. 33, § 1º, I, e 35 da Lei 11.343/2006 e no art. 299 do CP. 2. Esta 1ª Turma já analisou as condições pessoais da paciente, ao apreciar outro mandamus impetrado em seu favor, na mesma ação penal originária em que agora se alega excesso de prazo. 3. Excesso de prazo não configurado. É entendimento da jurisprudência do STJ, ao qual esta 1ª Turma vem seguidamente aderindo, que a contagem de prazos no curso do procedimento criminal deve atender a critérios de razoabilidade, e não aritméticos. 4. Existem feitos onde não há como atender os rigores da contagem de prazos individualizados para a prática de

determinados atos processuais, por força de múltiplas razões, dentre as quais sobressaem-se o número elevado de réus, a multiplicidade de testemunhas e, até mesmo, a complexidade e a gravidade dos eventos criminosos. 5. Na hipótese dos autos, em que não se enxerga colaboração deletéria do Judiciário ou do Ministério Público no dilargamento da instrução processual, deve-se levar em consideração que foram denunciados quatorze réus, dos quais treze estão presos em diferentes cidades, além dos fatos narrados encerrarem grande complexidade. 6. Ordem denegada." (HC - 2008.03.00.027935-0, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00024 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.003346-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : AILTON JOSE GIMENEZ

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.08.006126-0 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, em 09.02.2010, com pedido de liminar, em favor de ANTONIO CARLOS VENENCIO DA SILVEIRA e JOSE DONIZETI DA SILVEIRA, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal da Seção Judiciária de Bauru-SP.

Sustenta o impetrante a ilegalidade da prisão cautelar, em razão do excesso de prazo na instrução criminal.

Relatados, decido.

Segundo consta da denúncia, os pacientes foram presos em flagrante delito, em 26.06.2009, em virtude de terem sido surpreendidos por autoridades policiais, em área rural do município de Piratininga-SP, em cujo local supostamente funcionava uma fábrica clandestina de fabricação de cigarros.

Os pacientes foram denunciados, em 06.08.09, como incurso nos artigos 278, 288, 293, inciso I, § 1º, incisos I e III, alínea "a", 334, § 1º, alínea "d", todos do Código Penal, e art. 7º, inciso IX, da L. 8.137/90, arts. 189, inciso I, e 195, inciso III, ambos da L. 9.279/96.

A denuncia foi recebida, mas quanto ao art. 189, I e art. 195, III, ambos da L. 9.279/96, foi rejeitada por se tratar de crime que se apura mediante ação penal privada.

Ainda conforme informações do impetrado, foram ouvidas as testemunhas de acusação e defesa. Atualmente, o processo aguarda o interrogatório dos réus.

Com efeito, não há elementos que permitam afirmar a ocorrência de excesso de prazo injustificado para o término da instrução criminal, pois, trata-se de atraso não decorrente de abuso ou lentidão imputável à acusação ou ao Juiz, mas justificável ante a complexidade do feito, que envolve vários réus, tendo a autoridade impetrada diligenciado para que a ação penal tenha regular trâmite, conforme depreende-se da informação prestada pelo impetrado.

Ademais, a instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal.

Para que se caracterize o constrangimento ilegal, decorrente do excesso de prazo na formação da culpa, é necessário que se tenha transcorrido dilargado e desarrazoado lapso temporal, por razões que possam ser imputadas ao Juízo da instrução da causa, e não como uma decorrência usual do transcorrer do processo.

Dizendo noutro giro, excesso ilegal de prazo é aquele decorrente de feito paralisado, de feito sem andamento, de feito onde injustificadamente não se estão produzindo os atos instrutórios devidos ou onde existe demora injustificada na

prolação de decisão pelo juízo competente. Se o feito é complexo, abrangendo vários réus aos quais são imputadas várias condutas com variada capitulação, é natural e inevitável que sua instrução seja mais demorada do que aquela realizada numa demanda onde a um só acusado é imputada uma única conduta.

Mas se apesar desta demora a instrução processual está tendo andamento, se não há pura e simples paralisação, se o prazo se estende porque muitos são os acusados com diferentes defensores e, conseqüentemente, muitas são as defesas preliminares a se apresentar, se numerosas são as testemunhas de acusação e defesa a serem ouvidas em cidades diferentes, bem como se se faz necessária toda uma miríade de diligências diversas, interrogatórios, intimações e apresentação de alegações finais de todas as várias partes; somente existe excesso de prazo se entre cada um destes atos medeia interstício temporal desarrazoado.

Mas se o processo está andando, dentro do ritmo peculiar e adequado à sua intrínseca complexidade, de ilegalidade por excesso de prazo não se cogita.

Dizendo tudo isso por outras palavras, deve-se sopesar que a análise do excesso de prazo precisa ser procedida à luz do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade.

Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência:

"HABEAS CORPUS. LEI 11.343/2006. LIBERDADE PROVISÓRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS. MANDAMUS DIVERSO. FUNDAMENTO AFASTADO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. 1. Habeas Corpus, com pedido de liminar, destinado a viabilizar a concessão de liberdade provisória à paciente, presa preventivamente em ação penal que apura a prática dos crimes dos art. 33, § 1º, I, e 35 da Lei 11.343/2006 e no art. 299 do CP. 2. Esta 1ª Turma já analisou as condições pessoais da paciente, ao apreciar outro mandamus impetrado em seu favor, na mesma ação penal originária em que agora se alega excesso de prazo. 3. Excesso de prazo não configurado. É entendimento da jurisprudência do STJ, ao qual esta 1ª Turma vem seguidamente aderindo, que a contagem de prazos no curso do procedimento criminal deve atender a critérios de razoabilidade, e não aritméticos. 4. Existem feitos onde não há como atender os rigores da contagem de prazos individualizados para a prática de determinados atos processuais, por força de múltiplas razões, dentre as quais sobressaem-se o número elevado de réus, a multiplicidade de testemunhas e, até mesmo, a complexidade e a gravidade dos eventos criminosos. 5. Na hipótese dos autos, em que não se enxerga colaboração deletéria do Judiciário ou do Ministério Público no dilargamento da instrução processual, deve-se levar em consideração que foram denunciados quatorze réus, dos quais treze estão presos em diferentes cidades, além dos fatos narrados encerrarem grande complexidade. 6. Ordem denegada." (HC - 2008.03.00.027935-0, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00025 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.003351-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : LEE MEN TAK

PACIENTE : LEE MEN TAK reu preso

ADVOGADO : MARTIN AUGUSTO CARONE DOS SANTOS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : LEE KWOK KWEN

: RENATO LI

: ANDRE MAN LI

: MARCELO MAN LI

: MARCIO DE SOUZA CHAVES

: EDSON APARECIDO REFULIA

: LEE LAP FAI

: WAI YI
: VIRGINIA YOUNG

No. ORIG. : 2009.61.81.010296-5 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, em 09.02.2010, com pedido de liminar, em favor de LEE MEN TAK, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo.

Sustenta o impetrante a incompetência da Justiça Federal para apuração do crime de concussão e requer a concessão da liberdade provisória.

Prestadas as informações pelo impetrado.

Relatados, decido.

O paciente foi preso preventivamente, pois, apurou-se sua suposta participação em organização criminosa especializada no contrabando de produtos oriundos da China e destinados ao comércio ilegal por lojistas da região da Rua 25 de Março, zona central de São Paulo, bem como para outras regiões do país.

Verifique-se pelas informações do impetrado que o paciente foi denunciado como incurso nos arts. 316 e 288, c/c com art. 69, todos do Código Penal, pois são evidentes os indícios de que fornecia informações sobre operações policiais e investigações criminais sobre as negociações de celulares e acessórios introduzidos ilegalmente em território nacional, bem como solicitava valores ilícitos a título de "segurança", no sentido de tumultuar aquelas investigações.

Informa, ainda, o impetrado que o paciente apresentou defesa, alegando ausência de citação, bem como não há provas da autoria e materialidade, contudo não há pedido de remessa dos autos à Justiça Estadual ou de inépcia da inicial em razão da incompetência da Justiça Federal formulado pela defesa perante aquele juízo.

Conforme tais informações, não há decisão ou qualquer ato praticado naquela sede a ser impugnado, nem mesmo autoridade coatora. Portanto, não submetida a questão ao órgão de instância inferior é incabível a ordem dirigida a esta Corte, sob pena de supressão de instância.

É o entendimento desta Turma:

CONSTITUCIONAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL. REITERAÇÃO DE IMPETRAÇÃO ANTERIOR. QUESTÃO NÃO EXAMINADA NO JUÍZO IMPETRADO. 1. Habeas Corpus visando a concessão de liberdade provisória da paciente, presa em flagrante pela prática do crime previsto no artigo 33, c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, bem como alegando excesso de prazo. 2. Quanto à alegação de excesso de prazo, a questão apresentada neste writ foi objeto da impetração antecedente nº 2009.03.00.015009-6, consubstanciando-se este em mera reiteração daquele. 3. É firme a jurisprudência no sentido de que não se conhece de habeas corpus quando se trata de mera reiteração de impetração anterior. 4. Quanto ao pedido de liberdade provisória, incabível a análise, em sede de Habeas Corpus, acerca de pedido sobre o qual não houve pronunciamento do Juízo monocrático, tampouco comprovação da negativa da autoridade impetrada. 5. Impossibilidade de se examinar em Habeas Corpus questão não decidida na instância inferior, por configurar indevida supressão de instância. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 6. Impetração rejeitada. Agravo regimental prejudicado.

Por estas razões, **indefiro liminarmente a ordem de habeas corpus**, com fundamento no artigo 188, *caput*, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00026 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.003510-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : RUI RIBEIRO DE MAGALHAES
PACIENTE : RUI RIBEIRO DE MAGALHAES
ADVOGADO : RUI RIBEIRO DE MAGALHÃES FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.20.010000-6 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, com pedido de liminar, em favor de RUI RIBEIRO DE MAGALHAES, destinado ao trancamento do inquérito policial nº 2009.61.20.005442-2 (IPL 17-236-09) instaurado para apurar suposta prática do delito disposto no art.331 e art. 339, ambos de Código Penal.

Sustenta o impetrante o trancamento do procedimento investigatório, em razão de inexistência de justa causa para o prosseguimento desta, tendo em vista a atipicidade da conduta da paciente, bem como o exercício regula do direito.

Relados, decido.

Instarou-se o inquérito policial nº 2009.61.20.005442-2 (IPL 17-236-09), pois segundo o impetrante, foram feitas exigências ao paciente na delegacia de policia federal de Araraquara, limitando suas prerrogativas profissionais e violando direitos previstos no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que em razão disso, representou contra o delegado de policia ali lotado. Consta que esta autoridade policial também representou perante aquela entidade em razão das expressões injuriosas usadas e da acusação de crime de abuso de autoridade.

Por tais fatos foi instaurado inquérito policial para apurar suposta prática do delito disposto no art.331 e art. 339, ambos de Código Penal.

Foi impetrado *habeas corpus* no Juízo de origem, o qual denegou a ordem.

No caso, o inquérito policial é um procedimento administrativo com a finalidade de reunir elementos necessários à apuração da pratica de infração penal e sua autoria, para viabilizar futura ação penal.

Assim, a não ser em casos extremos, é defeso ao Estado-Juiz impedir que o Estado-Administração investigue indícios que configuram uma infração penal.

O inquérito policial é peça meramente informativa, de natureza administrativa, e destinada tão-somente a investigar os fatos noticiados. Se há, ao menos em tese, indícios de crime a ser apurado, não se pode trancá-lo. O seu trancamento é medida excepcional, só autorizada quando há certeza da inexistência do fato-crime ou da sua atipicidade.

Portanto, os elementos probatórios devem ser submetidos ao livre convencimento motivado do juiz da causa para, no devido processo legal, emitir um juízo de certeza acerca da subsunção do fato ao tipo. Deveras, se tais fatos e circunstâncias são verdadeiros, se aconteceram da maneira como narrada pelas partes, são questões a serem resolvidas na ação de conhecimento, ocasião em que, acusação e defesa, utilizando dos meios disponíveis, provarão os fatos discutidos no processo.

Nesse sentido, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE ESTELIONATO E FURTO. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

O trancamento de inquérito policial por ausência de justa causa, conquanto possível, cabe, apenas, nas hipóteses em que evidenciado, de plano, a atipicidade do fato ou a inexistência de autoria por parte do recorrente, o que não ocorreu na hipótese dos autos (Precedentes). Recurso desprovido." (RHC 21734 / MG, Min. Felix Fisher).

Com efeito, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar.

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00027 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.003536-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : SILVIA HELENA CAVALCANTE DE ALMEIDA
PACIENTE : AGUINALDO FERREIRA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SILVIA HELENA CAVALCANTE DE ALMEIDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
CO-REU : ADIEL JOCIMAR PEREIRA
: OLOMOSHOLA SUNDAY AJETOMOBI
: CHIDIEBERE INNOCENT UZOR
: DORELINA FERREIRA DOS SANTOS
: AGUINALDO FERREIRA DOS SANTOS
: LUIS CLAUDIO NASCIMENTO
: ANDRE LUIZ NASCIMENTO
: LUIZ ANTONIO DA SILVA
: ARNALDO FELIX
: RICARDO ALVES
: AMILTON DE CARVALHO
: DIEGO BEZERRA DA SILVA
: IRANI JOSE FRANCISCO
: JOSE ORLANDO ALVES MACIEL
: CARLOS CESAR PADUA DOS SANTOS DIAS
: PAULO SILVA PEREIRA
: JOSE ROBERTO NUNES
: CESAR GOMES

No. ORIG. : 2009.61.19.002968-0 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, em 10.02.2010, com pedido de liminar, em favor de AGUINALDO FERREIRA DOS SANTOS, contra ato do MM. Juízo Federal da 4ª Vara Criminal Federal de Guarulhos/São Paulo, objetivando a revogação da prisão preventiva em autos que apuram a suposta prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes.

Sustenta o impetrante, que este writ não é reiteração dos anteriores, pois a ilegalidade da prisão cautelar, se confirmou após o interrogatório da paciente.

Relatados, decido.

O paciente foi denunciado pela suposta prática dos delitos descritos no art. 33, *caput* c/c art. art. 40, incs. I, II, III, e VII, todos da lei nº 11.343/06, pois em sede de inquérito policial, apurou-se seu possível envolvimento em organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de entorpecentes.

Na mesma oportunidade, pugnou o *parquet* federal pela decretação da prisão preventiva do paciente, em razão da necessidade de garantia da ordem pública, prisão esta que foi decretada pela autoridade impetrada em 13.03.09. Contudo, quando do cumprimento do Mandado de Prisão, a autoridade policial, após cinco dias de diligências, não localizou o paciente, o que demonstrou estar o mesmo foragido.

A custódia cautelar da Paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios candentes de autoria, o que aflorou do conteúdo das interceptações telefônicas levadas a efeito com autorização judicial, além dos depoimentos colhidos que, segundo anota o MM Juiz impetrado, contêm delações e confissões.

As supostas atividades da organização envolvem remessas de enorme quantidade de entorpecentes ao exterior com o mesmo *modus operandi*, de maneira reiterada, aliciando diversas pessoas, até mesmo aquelas que deveriam zelar pela segurança das atividades realizadas dentro do Aeroporto Internacional de Guarulhos.

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados durante as investigações, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido e, sim, no envolvimento de pessoas que comporiam organização criminosas que detém ampla capacidade de corrupção de pessoas relacionadas a importantes setores da administração pública, dentre eles, os destinados à vigilância do terminal.

Bem fundamentou o MM. Juiz a necessidade da prisão cautelar da paciente, para garantir a ordem pública, portanto, a conduta delitiva imputada teria sido perpetrada valendo-se de sua relação de parentesco com Doralina, Auditora fiscal da Receita Federal, ao expor que no dia 29.06.07, na carga do voo SA206, da South African Airways, houve remessa de 51,6Kg de cocaína apreendida no aeroporto de Johannesburgo, África do Sul. O Paciente, após contato com Adiel, co-réu, solicitou à sua irmã, Doralina, para, na qualidade de Auditora Fiscal da Receita Federal, interferir na parametrização no "canal vermelho", a fim de possibilitar a remessa da mercadoria parametrizada para o "canal verde", o que ocorreu com a efetiva exportação da droga para a África do Sul.

Seu comparecimento ao interrogatório em nada muda a situação do paciente, pois não traz qualquer fato novo capaz de autorizar a liberdade provisória, neste momento, bem como estar foragido não foi a premissa condutora para o indeferimento do benefício, como fundamentado pelo Juízo impetrado ao expor que *ao longo da instrução processual, mormente após os interrogatórios dos acusados e oitiva das testemunhas de acusação, constata-se que ainda permanecem presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, uma vez que ainda persistem indícios de autoria em relação aos denunciados, bem como há prova da materialidade delitiva. (...) Ademais, há que se ter maior cautela com relação aos acusados DORELINA FERREIRA DOS SANTOS e AGUINALDO FERREIRA DOS SANTOS, devido ao fato de que ambos permaneceram foragidos por grande lapso temporal, apresentando-se à Justiça somente em 18/12/09, o que gerou atraso na instrução do feito.* (fs. 29).

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis dos pacientes, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Tudo o quanto dito até o momento demonstra a improcedência desta impetração sob a ótica da disciplina da prisão preventiva tal como desenhada pelo Código de Processo Penal, em seu art. 312, mas há mais. Nos termos da Lei no. 11.343/06, nos delitos de tráfico de entorpecentes, é vedada a concessão do benefício da liberdade provisória, segundo redação de seu art. 44:

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a existência de indícios idôneos da autoria delitiva e da materialidade do crime, além da necessidade da medida constritiva ter sido justificada em motivos concretos, no caso, o fato da paciente ser Auditora Fiscal, o que demonstra a real possibilidade de perseverança no comportamento delituoso, a demonstrar o perigo à ordem pública e desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações da autoridade impetrada.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00028 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.003744-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO
PACIENTE : PAULO JUNIOR PASCOAL FELIX
ADVOGADO : DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : TALITA MANOELA DE CASTRO DELOSMA
: WILLIAN RAFAEL DE OLIVEIRA
: MAYKON PEDRAZA CAMPOS
No. ORIG. : 2009.61.81.005231-7 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de PAULO JUNIOR PASCOAL FELIX, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que o condenou à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semi-aberto, bem como ao pagamento de 100 (cem) dias-multa, no valor unitário equivalente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente, por infração ao art. 171, caput, §3º, c/c art. 14, I e II e art. 71, c/c art. 288, todos do Código Penal.

Aduz, o impetrante, que a sentença padece de erro na dosimetria da pena, entendendo ter sido exacerbada e pugna pela sua redução ao mínimo legal, bem como pela substituição por pena restritiva de direitos, pela concessão da suspensão condicional do processo e fixação do regime inicial aberto..

Relatados, decido.

Intenta o impetrante discutir os termos da sentença condenatória proferida.

O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que *"a existência de recurso próprio ou de ação adequada à análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu."* (HC 60.082/SP, Rel. Min. GILSON DIPP).

A dosimetria da pena não comporta reparo. Extraí-se dos fundamentos da sentença condenatória que o paciente tem vasta incursão no crime (fs. 16/18).

É certo que os fatos posteriores ao crime tratado na denúncia não servem como "antecedentes"; mas servem, na forma do artigo 59 do Código Penal, para demonstrar má conduta social e personalidade voltada para o crime. Portanto, ao contrário do que sustenta o impetrante.

De outro lado, o regime inicial de cumprimento de pena fixado foi o semi-aberto, tendo em vista as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado conforme acima salientado.

Entendeu o e. magistrado sentenciante que o paciente não faz jus à suspensão da pena privativa de liberdade ou sua substituição por penas restritivas de direito, já que as penas foram aplicadas acima do mínimo estabelecido nos arts. 44 e 77 do Código Penal.

Se, porém, as razões merecem ou não acolhida, a discussão não está no campo da legalidade, mas no da procedência, suscetível de reforma, em sede de apelação, pois o *habeas corpus* apenas admite a apreciação de ilegalidade flagrante ou de nulidade, mas a reforma da sentença é pleito a ser formulado naquele recurso próprio.

Ainda que assim não fosse, a sentença guerreada está fundamentada em razões suficientes para escorar tanto a fixação do regime semi-aberto para o início de cumprimento da pena, bem como para elevar a pena-base acima do mínimo legal e negar a suspensão condicional da pena ou sua substituição por restritivas de direitos.

É o que colhe-se do entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS RIGOROSO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. RECONHECIMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES.

Matéria já decidida por essa Corte no sentido de que 'o decurso do prazo previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, embora elimine os efeitos da reincidência como tal, não impede que seja valorado como indicativo de maus antecedentes'.

Paciente reincidente em crime doloso e portador de longa lista de procedimentos policiais e processos penais - tudo a demonstrar a personalidade voltada à delinquência'.

A fixação do regime, assim como a entabulação do quantum da pena, percorrem um caminho pretérito, no qual a vida pregressa do apenado é exposta aos dados da experiência e em meio aos quais o julgador idealiza e condiciona o mais adequado método de cumprimento. Se a sua conduta não lhe auxilia, claro é imaginar uma forma mais gravosa de apenação.

Ordem denegada." (HC 28374/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

Com efeito, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar.

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Dispensadas as informações da D. autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 3148/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.026504-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : SOCIEDADE PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
HOSPITAL SAO PAULO
ADVOGADO : LIDIA VALERIO MARZAGAO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIS CARLOS DOS SANTOS GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : INSTITUTO DE DEFESA DA CIDADANIA IDC
ADVOGADO : EDUARDO BARBOSA NASCIMENTO
PARTE RE' : E TAMUSSINO E CIA LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ GUSTAVO SALVADOR KAUFFMAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.002561-4 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Conforme acertada preliminar de fls. 132, até cinco dias para a empresa E. Tamussino e Cia Ltda, fls. 128, juntar procuração pertinente.

Intime-se-a, conjuntamente com a publicação do v. acórdão, nesta data lavrado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 1209/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.020287-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : ZORBA TEXTIL S/A

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 91.00.20592-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ATUALIZAÇÃO SEGUNDO A PRESCRIÇÃO LEGAL AO PERÍODO, AUSENTE UM "DIREITO" CONTRIBUINTE POR ESTE OU AQUELE ÍNDICE - PACIFICAÇÃO E. STJ E SUPREMA CORTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO DE RIGOR

1. Impondo-se alinhamento jurisprudencial com o quanto (mais recentemente) sufragado pelos Tribunais Superiores, ao particular pacificaram o E. STJ e a C. Suprema Corte, em torno do tema da atualização monetária das demonstrações financeiras, para os reflexos naturalmente daí decorrentes, deva a legalidade estrita de seu respectivo tempo vigorar, não havendo se falar em um conceito ontológico em torno do lucro tributável portanto, muito menos de um (assim desde sempre desejado) "direito" contribuinte a este ou àquele índice atualizador das demonstrações financeiras, devendo então prevalecer a prescrição legal de seu tempo. Precedentes.

2. Prejudicado se põe tudo o mais que veiculado na demanda, com a última palavra já firmada em solo pátrio pelo Judiciário, como aqui salientado, aos contornos do caso vertente se impõe improcedência ao pedido, afigurando-se de insucesso a demanda ajuizada.

3. Improvimento à apelação. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 92.03.066790-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : SAO PAULO ALPARGATAS S/A

ADVOGADO : TITO ROBERTO LIBERATO

APELADO : ANTONIO FELIX PAULA

ADVOGADO : LUCRECIA APARECIDA REBELO e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 91.04.01794-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRABALHISMO - MANDADO DE SEGURANÇA POR EX-INTEGRANTE DE CIPA, DEMITIDO E QUE A DISCUTIR SUA INCLUSÃO NO PLEITO ELEITORAL DE REFERIDA COMISSÃO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA ACERTADA, PARA RETIRAR COMANDOS DOS FISCAIS TRABALHISTAS EXCEDENTES ÀS SUAS ATRIBUIÇÕES - REDUÇÃO DO ALCANCE DE REFERIDA CONCESSÃO, PARA EXCLUIR-SE A ENTÃO ALI ASSEGURADA PARTICIPAÇÃO DO IMPETRANTE/APELADO NAQUELE ESCRUTÍNIO, POIS A ENVOLVER EXAME DE VÍNCULO DE EMPREGO, AO QUAL AUSENTE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL, EM RAZÃO DA MATÉRIA, ARTIGO 114, CF - PROVIMENTO AO APELO DA EMPRESA PALCO DO LITÍGIO, PARA SUPRESSÃO UNICAMENTE DESTE ÚLTIMO COMANDO SENTENCIADOR

1. Presente legitimidade recursal à apelante, artigo 499, CPC, pois explícito o nexo de subjetiva pertinência para com a relação jurídica-base, litigada.

2. Em mérito, por um lado, se de acerto, como o foi, a r. sentença ao excluir os particulares impetrados, como também ao reconhecer falecer competência à autoridade fiscal remanescente sobre o comando interferidor ali lavrado, afinal emitido pronunciamento sobre estabilidade dos obreiros, por outro lado, todavia, merece reforma/supressão seu último

comando, o qual assegurou ao apelado não ser excluído do processo eleitoral inicial, pois aqui incorreu em equívoco nas premissas de seu próprio raciocínio, tão acertado n'aquela outro mérito.

3. Desde então única a jurisdicional competência da Justiça do Trabalho para dirimir/acertar dúvida em torno do vínculo de emprego, inclusive para fins de estabilidade/eleição em CIPA como na espécie, artigo 114, Texto Supremo, como assim aliás fincado na própria r. sentença, que, como antes destacado, alijou os efeitos em mérito praticados pelos Fiscais do Trabalho em questão, falece ao E. Juízo *a quo*, por decorrência, como cristalino, competência para manter o recorrido naquele pleito processual eleitoral, daquela implicada CIPA, exatamente porque, demitido como narrado nos autos, via indireta culminou a r. sentença, neste flanco precisamente em que apelada, por restaurar vínculo empregatício ao recorrido/impetrante, logo adentrando a um mérito indevassável, perante a Justiça Comum Federal.

4. De rigor o provimento à apelação interposta para, reformada em parte a r. sentença, reduzir-se o alcance de sua concessão, unicamente dali se excluindo a garantia afirmada ao impetrante/apelado, por sua manutenção no pleito eleitoral inicial em foco, que a não subsistir, nos termos do presente julgamento.

5. Provimento à apelação, para redução do alcance da segurança concedida, como aqui estatuído.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.045757-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : POSTO MONTE BELO DE FRANCA LTDA

ADVOGADO : DONIZETT PEREIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 92.03.09657-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO DE DANOS MOVIDA POR POSTO DE COMBUSTÍVEL AO FUNDAMENTO DE QUE MAJORAÇÕES SALARIAIS TERIAM OCASIONADO PERDAS, EM SUA MARGEM DE LUCRO NO NEGÓCIO - PRELIMINARES DE NULIDADE SENTENCIADORA E DE CERCEAMENTO DE DEFESA SUPERADAS - ÔNUS DEMANDANTE INATENDIDO - IMPUTAÇÃO À UNIÃO QUE A NÃO SE SUSTENTAR, NOS TERMOS DOS AUTOS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Não se há de se falar em nulidade da r. sentença, por falta de fundamentação, extraindo-se ter o E. Juízo *a quo* apresentado motivação acerca de seu entendimento, assim nenhum vício a esse respeito a se constatar.

2. Com relação à preliminar arguida de cerceamento de defesa, por falta de oportunidade para especificação de provas, a mesma não merece prosperar. As matérias são eminentemente de direito, ao passo que nenhum elemento em concreto carrou ao feito o pólo autor, acerca do ventilado dano efetivamente configurado.

3. Cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua o propalado cerceamento de defesa.

4. Ante o contexto dos autos, a se apresentar calvo de elementos o intento postulado, desde a inicial, artigo 283, CPC, destaque-se nenhum prejuízo logrou experimentar a parte recorrente, artigo 249, § 1º, do Código de Processo Civil, quanto à ausência de réplica na demanda, portanto a restar superado referido ângulo formal, devolvido em seara recursal.

5. Ambos os pólos não divergem lançada se punha autorizada, em planilha, gama de custos da atividade empresarial em espécie.

6. Cuidando-se aqui de ação de conhecimento condenatória a danos, cristalino a incumbir a seu proponente, ora apelante, demonstrar cabalmente - seu inalienável ônus, inciso I do artigo 333, CPC - onde a repousar o efetivo prejuízo ao plano de sua mais-valia, de seus ganhos no empreendimento, notadamente em função da potencial repercussão de tal cenário de gastos/custos/despesas, amplo senso, sobre o final preço dos combustíveis, já pelo aspecto analisado no anterior parágrafo.

7. Incumbiria ao ente apelante ao feito demonstrar, em elementar riqueza de detalhes, como se desdobrou, ao guerreado período, seu contexto de receitas e de despesas, a fim de que genuinamente se aquilatasse do aventado prejuízo, um dos pilares fundamentais à estrutura civil responsabilizatória, tanto quanto então também se denotando o igualmente imprescindível nexo de causalidade sobre a parte aqui ré, artigo 159, CCB então vigente.

8. Julgando-se a causa nos termos do quanto nela contido (*quod non est in actis non est in mundo*), artigo 131, CPC, não logra a recorrente atender à sua fundamental missão - constitutiva (em premissa) como condenatória (em plano

finalístico) - aos propósitos agitados por meio desta ação, de conseguinte por si mesma sepultando de insucesso a seu intento, à vista dos próprios autos.

Improvidimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.030981-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : VERA LIGIA RICCI MALENTACHI

ADVOGADO : MARIA ISABEL MORAES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.02.02047-0 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA A COMBATER VEDAÇÃO DE IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS, PORTARIA DECEX 08/91 - SUPERIORES OS VALORES DA RESPONSABILIDADE ADUANEIRA DA UNIÃO E DA PROTEÇÃO AMBIENTAL - PRECEDENTES - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Não logra o *Parquet* objetivamente apontar um único ângulo de prejuízo efetivo, com a aventada mácula da não-intimação pós-sentença, ao particular suprindo sua v. intervenção nesta Corte a tanto, único parágrafo do art. 250, CPC.
2. Em mérito, pacifica-se a v. jurisprudência pátria pela licitude da específica proibição importadora de pneus usados, nos termos do regramento então incidente, destaque para a Portaria DECEX 08/91, pois máxima a consonância com o controle aduaneiro inerente à União, art. 237, Lei Maior, bem assim superior a proteção ambiental, emanada do art. 225 da mesma Carta Política. Precedentes.
3. Ao individual interesse importador em questão se superpõe a proteção a todo o seio social, já tendo inclusive a Administração, anulado seus atos viciados de emissão de guia de importação, argumento demandante que assim também não sobrevive.
4. Nem se desce ao tema da autorização ou não pelo IBAMA, pois este aspecto a ter por premissa o (pretensamente) autorizado ingresso de referidos pneus usados, o que não subsiste. Denegação da segurança, providos apelo e remessa oficial para reforma da r. sentença, ausente reflexo sucumbencial, diante da via eleita.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.050467-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : GUITOM ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : MARIA NEUSA GONINI BENICIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 93.00.39688-9 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - IMPORTAÇÃO A REVELAR CERTIFICADO DE ORIGEM INICIALMENTE EMITIDO (GOVERNO ARGENTINO) COM FALHA NA DATA - CORREÇÃO DEMONSTRADA NOS PRÓPRIOS AUTOS - CONCESSÃO DA SEGURANÇA DE RIGOR, PROVIDO O APELO IMPETRANTE

1. Unicamente fática a controvérsia no vertente caso, o mais singelo cotejo entre os elementos faz revelar o Governo Argentino responsável pela emissão de Certificado de Origem, procedeu ao pertinente reparo, lançando em seu documento a data apropriada/verossímil, do embarque, dia 27/11/93, ao invés do antes equivocado dia 06/12/93, aquele evidentemente a corresponder ao embarque.
2. Longe da invocada "inadequação da via", presentes se fazem suficientes elementos para a demonstração do acerto da tese impetrante, para o desembaraço dos bens, com fruição da redução tributante então vigente e afastada sanção a respeito, nos termos do pedido.
3. Inoponível se situe "refém" e, mais grave, "punida" a parte apelante, por objetiva falha alheia à sua economia interna, oriunda de órgão do Poder Público daquela nação, depurada e superada no bojo destes próprios autos, logo atendido tanto o implicado comando do art. 10, Decreto 929/93, como superiormente o amplo acesso ao Judiciário (incisos XXXV e LXIX do art. 5º, Texto Supremo), assim se afigurando de rigor o provimento à apelação, para concessão da ordem nos termos de sua postulação, reformada a r. sentença, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.070792-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

PARTE AUTORA : INTELLI IND/ DE TERMINAIS ELETRICOS LTDA

ADVOGADO : JULIO CESAR MASSARO BUCCI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 95.03.00021-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CADIN - DISCUSSÃO JUDICIAL ACERCA DO DÉBITO INSCRITO (EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL) - POSITIVAÇÃO - MANTIDA A R. SENTENÇA

1. Fundamental seja diferenciado o contexto entre um débito, em si, inquestionado pelo obrigado e um débito a este imputado, mas que esteja sendo objeto de discussão, como no caso vertente.
2. Sendo atributos dos atos administrativos a imperatividade, a auto-executoriedade e a presunção de legitimidade, nota-se consagrada a admissibilidade de que se discuta, sob este último ângulo, acerca da regularidade ou não, da licitude ou não da cobrança imposta ao devedor.
3. Sendo relativa a mencionada presunção e tendo a parte exigida apresentado instrumento veiculador de debate sobre sua legitimidade (dedução de embargos à execução fiscal, devidamente garantida por penhora, fls. 24/35), patente não se possa confundir tal situação com a de todos os demais sujeitos que, sendo cobrados, a tanto nada oponham.
4. Conforme documento acostado aos autos pela parte impetrante, consistente em Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, fornecida pela Receita Federal, a exigibilidade dos débitos existentes encontra-se suspensa.
5. Inadmissível se apresenta sejam equiparadas as situações daquele que deve e não discute em relação à daquele que, cobrado, opõe sua insurgência.
6. Ferida, assim, a isonomia, assentada esta também sobre a imperiosa necessidade de tratamento distinto aos que se encontrem em situação diferente, reflete o caso trazido a exame encontrar-se envolta em máxima plausibilidade jurídica a irresignação da impetrante.
7. As multifárias implicações que a "negativação" nos órgãos informativos apontados possa ocasionar à vida negocial da parte demandante, praticada que seria aquela em flagrante desobediência ao princípio constitucional da igualdade, reforçam os bem postados argumentos da r. sentença.
8. Improvimento ao reexame necessário. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.075503-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : TOYOTA DO BRASIL S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 94.00.14661-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - IPI - TRIBUTAÇÃO ADEQUADA AOS VEÍCULOS TOYOTA HILUX SW 4 4L E TOYOTA HILUX SW 4 V6 COMO DE USO MISTO, NÃO PURAMENTE UTILITÁRIO, COMO A DESEJAR O CONTRIBUINTE, SUPERIOR A SELETIVIDADE A IMPOR O ADEQUADO GRAVAME TRIBUTANTE, QUE RECAIU SOBRE A ESPÉCIE - IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA CONTRIBUINTE

1. Central a todo este debate se põe o papel do princípio da seletividade do IPI, em função da essencialidade do produto, inciso I do § 3º do artigo 153, Lei Maior, na situação em tela o drama tributante a orbitar em torno dos veículos Toyota Hilux SW 4 4L e Toyota Hilux SW 4 V6, se a se amoldarem puramente à categoria de "jipe", de alíquota menor, enquanto assim unicamente utilitários como tal, ou se a se adequarem ao classificatório normatizado para veículos de uso misto, os quais, além de dotados daquela serventia, também voltados ao transporte humano.

2. Destaque-se que o próprio pólo impetrante a declinar ser seu veículo "jipe por definição legal, mas a possuir características de uso misto".

3. Na dinâmica da fértil produção automobilística, concebidos bens automotores com o porte e peculiares contornos de conforto ao transporte humano, como os da espécie, sem sentido nem substância o propósito do contribuinte nesta demanda, por se sujeitar a um gravame inadequado aos peculiares contornos da máquina que titulariza, plano no qual então harmonia deflui da conjugada exegese da Portaria 73/94, em relação ao Decreto 766/93 e ao ADN 32/93, superior sua consonância com o dogma constitucional aqui inicialmente salientando, por patente. Precedentes.

4. Observada a estrita legalidade tributária, por justa subsunção do conceito do fato ao conceito da norma tributante em tela - logo também sem sucesso incursão corrente em torno de propalada "majoração", inverossímil à luz dos fatos contidos nos autos, como revelado - de rigor se revela a improcedência à demanda, tal qual lançada na r. sentença, portanto improvido-se ao apelo.

Improvidimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.080186-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : GILBERTO ANTONIO MACEDO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 88.00.28939-8 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO INDEVIDA DO EXECUTIVO FISCAL POR PEQUENO VALOR : PERDÃO JUDICIAL A EXORBITAR DO ORDENAMENTO LEGAL - REFORMA DA R. SENTENÇA - PROVIMENTO À APELAÇÃO, PARA RETORNO À ORIGEM

1. Embora o r. recebimento do apelo, tirado da r. sentença, como embargos infringentes, os quais assim julgados, ali então se ordenando o prosseguimento executivo, o qual acarretou fazendário pedido por aplicação do art. 40, LEF, o v. decisório anulou os atos decisórios desde a origem, daí a tramitação recursal como apelo.
2. Ao praticar o r. sentenciamento a extinção combatida, de fato, incorreu o mesmo em equívoco, ante a explicitude exatamente do diploma invocado, Decreto-Lei nº 1.736/79. Realmente, dita norma claramente se volta, dentre outras, à não-propositura de cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa, de valor igual ou inferior ao de 20 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
3. Cuidando-se de preceito específico, tem o mesmo o cunho excepcional, em face da regra geral de cobrança dos haveres estatais, precisamente regida por legalidade, até em razão da indisponibilidade do interesse e dos bens públicos.
4. Não revela a norma imposição, mas permissivo, autorização, configurando, por conseguinte, ilegítimo óbice ao interesse creditório a extinção em causa, a impossibilitar o recebimento da rubrica executada. Precedente.
5. Incidentes tanto a legalidade processual quanto a legalidade dos atos administrativos, ambas a não ampararem a extinção praticada, art 2º, CF. Por decorrência, superior ao tema dominial, põe-se o da separação entre os órgãos do Poder, suficiente a afastar a r. sentença lavrada.
6. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.096319-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : D L V COML/ LTDA
ADVOGADO : PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.06472-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TAXA DE LICENCIAMENTO (EMISSÃO DE GUIA) DE IMPORTAÇÃO - ART. 10, LEI 7.690/88 - SUPREMA CORTE A AFASTÁ-LA - REPETIÇÃO PROCEDENTE - IMPROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO E AO REEXAME.

1. Sem sucesso a decadência aventada, art. 168, CTN, pois a guia mais antiga envolvida é de 1990, enquanto a ação ajuizada em 1993, da mesma forma sem sucesso a aventada perda de objeto, pois não impedido o contribuinte de requerer a respeito no bojo da presente litigiosidade, inciso XXXV, do art. 5º, Lei Maior.
2. Guias presentes em suficiência, afastando-se invocado ângulo documental.
3. Pacificou a Suprema Corte, por seu Pleno, pela ilicitude da taxa em questão, sim de índole tributária, cujas duas graves máculas a suprimiram do ordenamento, por com ele incompatível (inadequação da base de cálculo a seu fim, poder de polícia, nem admissível a coincidência com o Imposto de Importação, o qual assim a recair também sobre o valor da mercadoria), consoante v. jurisprudência desta C. Corte. Precedentes.
4. Em sede de acessórios, também nenhum reparo a sofrer o tema dos juros (sequer revelando legal fundamento a União ao afirmado percentual, isso mesmo), tanto quanto capital a correção monetária como elemento atenuante aos nefastos efeitos inflacionários, do decurso do tempo.
5. Sucumbência adequadamente firmada aos contornos da lide, art. 20, CPC.
6. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.097409-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : CARLOS NAKAZAKI
ADVOGADO : NUNO JOSE PORTUGAL DA SILVA D AZEVEDO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
No. ORIG. : 00.07.42544-9 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DANOS - RESPONSABILIDADE ESTATAL POR COLISÃO, EM 1984, DE VIATURA DO INAMPS COM VEÍCULO DE PARTICULAR - PROVADOS OS ELEMENTOS ESTRUTURAIS E AUSENTES CAUSAS EXCLUDENTES DE SUA RESPONSABILIZAÇÃO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Ocorrido o evento danoso em 1984, a envolver colisão entre ambulância do extinto INAMPS e o veículo da parte apelada, precisamente no dia 24/01/1984, constata-se, a seu tempo e desde há muito, o constitucional ordenamento já estabelecia objetiva responsabilidade estatal (artigo 194, da Constituição de 1946, artigo 105 da Carta de 1967 e artigo 107, este o preceito constitucional vigente à época do retratado sinistro, fruto da EC 1/69 sobre a aludida carta de 1967), sede na qual consagrada a teoria do risco relativo.
2. Límpida dos autos causalidade oriunda de veículo oficial, conduzido por preposto de empresa contratada em seu exercício funcional, elucidado restou também o nexos de causalidade para com os prejuízos ocasionados ao pólo autor/apelado, no mundo fenomênico, físico, dos fatos, de sua face a não lograr o Poder Público construir prova elementar de que excluída se poria sua responsabilidade, como assim excepcionalmente desde então se consagra, em âmbito doutrinário como jurisprudencial.
3. Destaque-se que os envolvidos compareceram ao posto policial, para a lavratura da ocorrência, prejudicando então a análise do local do acidente, bem assim denota-se, do que relatado ao policial, ser incontroverso o abalroamento traseiro pela ambulância, no veículo do apelado, pois nenhuma contestação consta na descrição dos fatos, salientando-se que o condutor da ambulância assinou o Boletim, o que a demonstrar anuência aos acontecimentos narrados.
4. Inoponível afirmar o pólo apelante não ser suficiente a oitiva testemunhal realizada, pois o todo dos autos denota a capital presença dos elementos inerentes ao arco responsabilizatório estatal, artigo 107 da Constituição de então, neste passo a merece ser mantida a r. sentença que fixou a procedência ao pedido. Precedentes.
5. Quanto à alegação de que teria o veículo do autor freado bruscamente, frise-se objetivamente deixou o condutor da ambulância de se ater às normas de trânsito, vez que deixou de guardar distância segura para com o veículo que trafegava na via, não servindo de escusa o fato de estar com as sirenes ligadas e de estar transportando um paciente, prevendo o Código de Trânsito, vigente à época, Lei 5.108/66, a conduta defensiva do condutor, *in verbis*.
6. A nenhum outro desfecho se chega que não ao de procedência do pedido inicialmente ajuizado, para a reposição material dos danos causados ao veículo da parte recorrida, ausente, insista-se, evidência estatal de qualquer causa excludente, que se pusesse, de sua responsabilidade sobre a situação em espécie (aliás, ordenada reposição em denúncia ao terceirizado, como visto).
7. Improvimento à apelação. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.000926-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : LATICINIOS MOCOCA S/A
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 93.06.01934-3 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CSL : COMPENSAÇÃO DE RESULTADOS NEGATIVOS EM DESEJADO CUNHO ANUAL, POR EQUIPARAÇÃO AO IR, AO ARREPIO DO PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 44, LEI 8.383/91, CC, ART 2º, LEI 7.689/88 - ENCONTRO DE CONTAS AUTORIZADO EM CUNHO ENTÃO UNICAMENTE MENSAL E A PARTIR DE 1.992, NÃO RETROATIVAMENTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO, SUPERIOR A ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA.

1. Todo o esforço contribuinte em pauta, lastreado ao eixo em essencial dos arts. 2º, Lei 7.689/88, e 44, Lei 8.383/91, esbarra, *data venia*, no superior dogma da estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, e inciso I do 151, Lei Maior.
2. Autorizada restou a compensação de base ou resultado negativo em cunho unicamente mensal, para a contribuição em foco, nos termos do único parágrafo daquele art. 44, cujo império a deitar suas forças a partir de 1.992.
3. Não se suporta qualquer "equiparação" com outros sistemas compensatórios, pois suficientemente autônomo o legislador para instituir o regime tributante mais adequado aos contornos de cada exação, nem mesmo então, neste passo, suportando comparação com a anualidade dos balanços contábeis, em invocação à Lei das S.A. sob nº 6.404/76, em seu teor ao tempo dos fatos.
4. Sem força qualquer ímpeto compensatório "para trás", unicamente valendo o encontro de contas, autorizado pelo sistema para CSL tal como vazado no analisado ordenamento, de um mês para o outro e, ainda assim, objetivamente com forças a partir daquele 1.992, nos termos do quanto, aos limites dos autos, debatido.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.004634-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : HUDSON BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA

ADVOGADO : SANDRO ROGERIO SOMESSAR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.04762-2 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - PIS - AUTUAÇÃO FISCAL COM BASE NOS decretos-lei nº 2.445 e 2.449/88, BEM COMO NA LEI COMPLEMENTAR N. 7/70 - RECONHECIDA A INCONSTITUCIONALIDADE DAQUELES, A RESULTAR NA ANULAÇÃO PARCIAL DA AUTUAÇÃO - SUCUMBÊNCIA PARTILHADA - MANTIDA A R. SENTENÇA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Cabe a ressalva de que a questão referente à impropriedade da incidência do PIS sobre operações de derivados de petróleo não foi enfrentada nos autos, não podendo nesta Corte ser conhecida : de rigor, pois, o não-conhecimento do tema, por tratar-se de matéria não cogitada no momento processual oportuno, restando, portanto, preclusa a nuança.
2. Com relação à cobrança do PIS, com fulcro nos Decretos-lei 2.445 e 2.449, ambos de 1988, estas as considerações. A discussão de fundo, trazida a lume, denota aplicado ao AIIM dispositivo legal já extirpado do mundo jurídico, os decretos-lei supracitados. Aliás, como reconhecido nos autos, o E. S.T.F. afastou a disciplina então regida pelos Decretos-lei 2.445 e 2.449, exatamente estes um dos diplomas utilizados para cobrança do débito em discussão, fls. 21. Assim, de rigor / de todo sentido prossiga a Administração na cobrança segundo a LC 7/70, com as adequações necessárias, com efeito.
3. Acertada a r. sentença ao desconstituir a autuação lavrada no que pertine aos débitos oriundos do PIS, conforme referidos decretos-lei, subsistente a autuação com base na Lei Complementar 7/70.
4. Parcial conhecimento do apelo e, no que conhecido, improvido. 5. Improvimento ao reexame necessário. Parcial procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do apelo e, no que conhecido, negar-lhe provimento, bem como negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.009350-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : STATUS VEICULOS II SAO JOSE DOS CAMPOS LTDA
ADVOGADO : LILIAN NETTO CORDEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.04.01356-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO A NÃO LOGRAR DESCONSTITUIR A FLAGRÂNCIA FISCAL SOBRE O ESTACIONAMENTO DEMANDANTE, AO QUAL PRESENTES DEZENOVE VEÍCULOS E DEZ MOTOS DESPROVIDOS DE COMPROVAÇÃO DOMINIAL - ÔNUS DEMANDANTE INATENDIDO - CONSUMAÇÃO DO ILÍCITO NOS TERMOS DO §3º DO ART. 38, DA LEI Nº 7.450/85 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. O próprio apelo reconhece a incursão no ilícito flagrado pela União, aliás ao verso da autuação (verso de fls. 21) tendo registrado o Poder Público oportunidade para a comprovação dominial sobre os dezenove veículos e dez motos flagrados em irregularidade, perante o estacionamento em questão.
2. Nos termos do §3º do art. 38 Lei nº 7.450/85, constatada foi situação na qual dezenas de veículos "transitavam" pela posse da parte apelante sem que lhe pertencessem, em manifesto cenário no qual transações almejadas em "venda direta" (apenas no nome, *data vênia*) do anterior proprietário ao futuro comprador, daí recibos em branco formulados ao incerto panorama dos negócios a tanto, contudo a rigor veemente outra operação acobertada, a de compra e venda da própria recorrente, seja ao passado como ao futuro, por patente.
3. Com sapiência firmou a r. sentença até oportunizada produção de provas, diante da qual silente a parte recorrente, exatamente porque a não lograr demonstrar a licitude de seu domínio, sobre os bens em questão.
4. Julgando-se evidentemente aos limites do quanto ao feito conduzido, art. 131, CPC, lança ao insucesso seu pleito desconstitutivo a própria parte apelante, pois não se descumbe do inalienável ônus (inciso I do art. 333, CPC) probante a respeito, em tudo se amoldando o conceito do fato ao da sanção em espécie, da qual assim não logra se desvencilhar a parte apelante.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.014147-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : ANDORINHA FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MASCARO DE TELLA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 93.06.00090-1 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - FINSOCIAL : INCOMPROVADA A SITUAÇÃO EM CONCRETO SOBRE ESTE TRIBUTO - ÔNUS IMPETRANTE INATENDIDO - INADEQUAÇÃO AO ART. 205, CTN - MANTIDA A R. SENTENÇA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as

negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

2. Deseja ao presente a parte impetrante sustentar o fato de ser seu débito atinente ao Finsocial já lhe assegurar CND, em razão dos debates no Judiciário em torno de dita receita, o que nada mais enganoso, *data venia*.

3. Ônus inalienável o do demandante exatamente o de demonstrar o que se lhe cobra, a impedir CND, pois alcançada estritamente a majoração, que a certa fatia do empresariado vedada, não o todo do tributo, aspectos estes vitais e jamais revelados com esta demanda (a inicial não conduz um único documento, nem demonstrativo a tanto), logo sepultando de insucesso ao seu ímpeto a própria parte apelante.

4. Improvimento à apelação. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.014211-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : ANIZIO CAZAROTE

ADVOGADO : JOSE LUIS POLEZI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.08.01873-9 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ITR - VTN - § 2º DO ART. 3º, LEI 8.847/94 E IN/SRF 16/95 - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - ESTRITA LEGALIDADE E ANTERIORIDADE OBSERVADAS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SINDICAL CONFEDERATIVA - LEI 8.847/94, ART. 24 - CNA/CONTAG : LEGITIMIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO SINDICAL DO CONTRIBUINTE : EXTREMADAS A CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA DO INCISO IV DO ART. 8º, CF, EM RELAÇÃO ÀS COMPULSÓRIAS DO ART. 149, CF - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SENAR - LEGITIMIDADE INSTITUIDORA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Franqueia o ordenamento, através do § 4º do art. 3º da lei 8.847/94, possa a parte contribuinte evidenciar outra seja a efetiva base de cálculo de seu imóvel, em sede de ITR, o consagrado valor da terra-nua.
2. Capital assim proceda o sujeito passivo da obrigação tributária com consistência, oferecendo elementos de convicção, dotados de suficiência para afastar o cálculo fazendário que, por sua parte, a considerar o mínimo valor aplicado aos imóveis rurais da região : neste, passo, sequer junta o contribuinte cópia do procedimento administrativo.
3. Ônus contribuinte mínimo não restou atendido em plano administrativo nem em esfera judicial, como de seu mister e consoante os autos, hábil a desfazer o trabalho fazendário identificador da base de cálculo guerreada.
4. Como decorre da letra da própria Lei 8.874/94, por meio do § 2º de seu art. 3º, então a reger a espécie, nenhum vício se extrai, em sede de estrita legalidade tributária, pois o próprio Legislativo cometeu ao Executivo a missão da apuração, caso-a-caso, do valor equivalente à base de cálculo em concreto, para cada imóvel, evidentemente que para isso lançando os critérios inspiradores.
5. Fundamental se recordar naturalmente oscile sua cobrança, ante o fenômeno da extrafiscalidade que comete a dito tributo, oriundo da própria Lei Maior, cujo § 4º de seu art. 153, então assim redigido, claramente ordena tributação consoante a maior ou menor função social do bem rural, até a assim em tese lastrear a comparação.
6. Quanto à cobrança com base de cálculo afirmada elevada para o mesmo ano, tanto não procede, pois utilizado valor apurado em concreto e sem o condão de majorar nem modificar base de cálculo, tão-somente para atualização, nos termos do § 2º do art. 97, CTN, incumbindo à parte apelante provar vício a respeito, o que incorreu. Precedente.
7. De límpida dicção o comando emanado do inciso IV, do artigo 8º, do Texto Supremo da Nação, ao fixar, em seu final, que a liberdade de instituição de contribuições associativas, ali firmada, distingue-se das contribuições previstas em lei, seara outra esta pertencente ao âmbito do Sistema Tributário Nacional - STN, território a envolver sob seus domínios, no âmbito as receitas tributárias por seu gênero, as da espécie "contribuição social", em sua vertente categorial ou corporativa, consoante segunda figura do artigo 149, *caput*, CF.
8. Ali competente a União e obedecida, dentre tantos dogmas, a estrita legalidade (inciso I do art 150, da mesma Lei Maior), assim veio ao mundo jurídico a Lei 8.847/94, por seu artigo 24, instituidora da ora hostilizada contribuição sindical rural.

9. Claro o texto da segunda parte do inciso IV do artigo 8º, CF, patente o tom compulsório e incondicionado para a exação questionada, a assim atingir todos aqueles que se amoldem à categoria econômica em espécie, como, no caso vertente, a da parte apelante, proprietária rural. Precedentes.
10. Quanto à licitude ou não da exação, contribuição social ao SENAR, acertam os pretórios, desde o E. STF, no reconhecimento da legitimidade instituidora de tal tributo, consoante Lei 8.315/91.
11. Não se trata de nova contribuição a se posicionar de fora do elenco do art. 195, CF - aliás a cuidar de contribuição para a Seguridade Social - mas de receita previamente presente ao Sistema Tributário Nacional de 1988, como assim expressamente o estabelece o art. 240, da mesma Constituição Federal, aqui em coro com o art. 62, de seu ADCT, ambos se referindo ao uso de "Leis".
12. Insustentável a desejada vinculação da força criadora por meio de Lei Complementar, desnecessário, assim, sequer se adentrar aos requisitos da residualidade competencial para novos impostos, de contribuições sociais da Seguridade, inciso I do art. 154 e parágrafo 4º, do art. 195, CF, figurino ao qual, como visto, em sua gênese, não se amolda a receita em destaque, interventiva, *caput* do art. 149, CF. Precedentes.
13. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.014520-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOSE OSCAR CICERO

ADVOGADO : WILSON BASANELLI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 95.07.03475-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SINDICAL CONFEDERATIVA - LEI 8.847/94, ART. 24 - CNA/CONTAG : LEGITIMIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO SINDICAL DO CONTRIBUINTE : EXTREMADAS A CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA DO INCISO IV DO ART. 8º, CF, EM RELAÇÃO ÀS COMPULSÓRIAS DO ART. 149, CF - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - LICITUDE DE SUA EXIGÊNCIA, POR AUTÔNOMA E OBSERVANTE À ESTRUTURA TRIBUTÁRIA DE LEGALIDADE IMPOSITIVA - IMPROCEDÊNCIA À PRETENSÃO DO SUJEITO PASSIVO

1. É de límpida dicção o comando emanado do inciso IV, do artigo 8º, do Texto Supremo da Nação, ao fixar, em seu final, que a liberdade de instituição de contribuições associativas, ali firmada, distingue-se das contribuições previstas em lei, seara outra esta pertencente ao âmbito do Sistema Tributário Nacional - STN, território a envolver sob seus domínios, no âmbito as receitas tributárias por seu gênero, as da espécie "contribuição social", em sua vertente categorial ou corporativa, consoante segunda figura do artigo 149, *caput*, CF.

2. Ali competente a União e obedecida, dentre tantos dogmas, a estrita legalidade (inciso I do art 150, da mesma Lei Maior), assim veio ao mundo jurídico a Lei 8.847/94, por seu artigo 24, instituidora da ora hostilizada contribuição sindical rural.

3. O texto da segunda parte do inciso IV do artigo 8º, CF, patente o tom compulsório e incondicionado para a exação questionada, a assim atingir todos aqueles que se amoldem à categoria econômica em espécie, como, no caso vertente, a da parte apelada, proprietária rural. Precedentes.

4. Pacífica a jurisprudência em separar os eventos, em nada se exigindo a filiação sindical para a cobrança das contribuições sociais em destaque, CNA e CONTAG (assim inoponível o invocado art. 8º, V, Lei Maior), de rigor se revela o desfecho de improvimento ao apelo interposto, mantida a r. sentença, como proferida.

5. Não se há de clamar por (mais ainda ...) "legislação complementar", presente o fenômeno da recepção constitucional, a qual aliás expressa para a seara tributária (§ 5º do artigo 34, ADCT), tocante seja combatida a CLT, seja ao que atacado em sede de DL 1.166/71, ênfase para o seu artigo 4º, § 2º, presente vertical compatibilidade com o STN - Sistema Tributário Nacional.

6. Veemente, referido artigo 4º, naquele ditame, a não confrontar o aventado inciso IV do artigo 7º, Lei Maior, pois positivou aquele legislador base de cálculo normativa, isso mesmo, ou seja, precisou fazer as referências remuneratórias, ali veiculadas, para fins de que o empresário viesse a, em concreto, apurar qual seria o signo de riqueza

como incidência à receita em questão, logo evidentemente identificando seu valor real a pagar, próprio a cada sujeito passivo, base de cálculo real assim consagrada, logo atendido o inciso IV do artigo 97, CTN, tanto quanto objetivamente dali não se extraindo qualquer indexação/veiculação do propalado salário mínimo, em si.
7. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao *mandamus*.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.017507-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : QUIMICA INDL/ PAULISTA S/A

ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.00.46552-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CAUTELAR PARA PRONTA COMPENSAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO FINSOCIAL - ILEGITIMIDADE DA PRETENSÃO - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

1. Volta-se o preceito cautelar para assegurar os fins de um feito principal, por ajuizar-se ou já deduzido, cujo desfecho não suporte espera, presentes significativo prejuízo e plausibilidade aos fundamentos jurídicos invocados, CPC, art. 796. Ora, tendo por plano de fundo a parte apelante o debate sobre a legitimidade ou não da contribuição Finsocial, com sua pronta compensação nesta seara cautelar, temas inerentes ao feito principal, com imediatidade busca o pólo recorrente imediata compensação dos valores implicados, como visto.
2. Constatada incompatibilidade do intento cautelar - tipicamente exauriente/satisfativo e assim imprevisto no sistema processual - com a via eleita, cujo cunho instrumental aqui se salienta. Ou seja, pecando do capital suposto da plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados, no particular como destacado mais ainda avulta a legitimidade do desfecho sentenciado.
3. De rigor a manutenção da r. sentença, por sua conclusão, mas segundo a motivação aqui firmada, impondo-se, por decorrência, improvimento à apelação, ausente sujeição sucumbencial, por não instaurada a lide.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.034287-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DINE AGRO INDL/ LTDA e outro

: USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : MARCIO MATURANO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.02.06069-5 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO SOBRE REMESSA DE AÇÚCAR AO EXTERIOR, REGISTROS DE VENDA ANTERIORES À RESOLUÇÃO BACEN 2.163/95 - LEGITIMIDADE DO REGRAMENTO IMPOSITIVO RECEPCIONADO PELA LEI MAIOR/88, INCLUSIVE DA MAJORAÇÃO, ESTRITA LEGALIDADE - RETROATIVIDADE DAQUELA RESOLUÇÃO A CONTAMINAR SUA INCIDÊNCIA SOBRE FATOS PRETÉRITOS - CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA

1. De toda precisão a r. sentença ao reconhecer legitimidade na estrutura impositiva do tributo em questão, Imposto de Exportação, assim a com solidez recair também sobre a aqui combatida tributação de remessa de açúcar ao exterior.

2. O DL 1.578/77 reuniu os suficientes contornos a seu tempo, consoante a ordem constitucional vigente a partir de 5.10.88, aí incluída a porção aritmética ou alíquota da regra de incidência, firmada em 10% por seu art. 3º, cujo parágrafo desde então autorizou majoração em 40%, o que a um só tempo a dispensar legalidade estrita na elevação (§1º do art. 153, CF) e a gozar de imediatidade exigidora, por dispensa de anterioridade (§1º do art. 150, CR) : por conseguinte, legítima a tributação em questão, em sua formal consolidação, com efeito, no que até aqui examinado. Da mesma forma, presentes elementos de motivação e de finalidade à atacado Resolução 2.163/95, neste passo também a atender aos requisitos pertinentes.

3. Na espécie ocorreram os fatos tributários claramente com o registro de venda do açúcar em momento anterior ao império da majoração veiculada, consoante nomenclatura assim autorizada nos termos da norma do art. 6º, § 1º, Decreto 660/92 : logo, absoluto o princípio da irretroatividade da norma tributária majoradora, alínea a do inciso III, do art. 150, Lei Maior, inadmissível recaísse dita majoração sobre fatos passados, daí também o acerto da r. sentença em excluir o aumento em questão, assim mantida a sujeição tributante ao ordenamento então vigente, adequadamente aquela a conceder parcial segurança a respeito, ante os limites objetivos iniciais de busca por completa e cabal inexigibilidade do Imposto de Exportação como um todo, inadmissível *ex vi legis*. Neste sentido, a torrencial jurisprudência desta C. Corte, pontualmente a afastar os ângulos discordados na impetração, no que repetidos em apelo, tanto quanto a constatar a inadmissível irretroatividade majoradora, como aqui firmado. Precedentes.

4. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.035148-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : AGROPECUARIA SANTA IRENE S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE MARCIO BASILE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 95.09.02925-4 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - LITISCONSÓRCIO DA UNIÃO DESNECESSÁRIO - LEGITIMIDADE DE VEICULAÇÃO DE TRIBUTOS VIA MEDIDA PROVISÓRIA - ITR EXERCÍCIO DE 1994 - FIXAÇÃO DO REGIME DE ALÍQUOTA POR ADITAMENTO À MP Nº. 399/93, SUCEDIDA PELA LEI 8.847/94, EM 07 DE JANEIRO / 94 - INCIDÊNCIA AFASTADA PARA O PRÓPRIO ANO DE 1994, ANTE A ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA - ILICITUDE DA COBRANÇA EM TAIS MOLDES - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

Com relação à preliminar de ausência de citação da Fazenda Nacional, a mesma não merece prosperar.

Notificada a autoridade impetrada, evidente que exercida a ampla defesa, com satisfatividade : litisconsórcio necessário, como da essência do instituto, impõe a presença daquele sem o qual não se julgaria o feito.

Com relação à preliminar fazendária em informações conduzida, denota-se admissível o instrumento do mandado de segurança, utilizado na espécie, para o debate ventilado, não se sustentando o invocado artigo 38, Lei 6.830/80, superior o amplo acesso ao Judiciário, artigo 5º, inciso XXXV, Lei Maior.

Pacificada a veiculação de positivamente tributárias por meio de Medidas Provisórias, artigo 62, Lei Maior, desde a Suprema Corte, não se sustenta a r. sentença, *data venia*, no ângulo assim abordado, contudo, no mais que em essência debatido pelo contribuinte, desde a prefacial, anterioridade para a majoração introduzida através do aditamento

realizado à MP 399/93, pela Lei 8.847, de janeiro/1994, artigo 515, CPC, de fato ali a repousar razão ao apelado, no ímpeto por não-sujeição a referido aumento, já para aquele 1994.

Visando o dogma da anterioridade a proporcionar segurança às relações jurídicas praticadas junto ao meio social, evitando-se surpresas aos contribuintes, claramente descumpre tal mensagem constitucional a intenção fazendária em tela, de fazer incidir sistemática de alíquotas, para o ano de 1994, surgida a partir de aditamento, em 07.01.1994, a uma Medida Provisória de 1993.

Traduzindo-se a alíquota no componente aritmético fulcral à relação obrigacional, a ser veiculada por lei (inciso IV do art 97, CTN), a desfrutar de estatura constitucional (§ 1º. do art. 153, CF, *i.e.*), patente a impossibilidade de se intencionar sua incidência, assim se exacerbando a cobrança tributária, no mesmo exercício no qual publicada a norma veiculadora a respeito, o que já não se admitia, segundo o regime constitucional original, nem se concebe a partir da EC 42/03, respectivamente consoante alínea *b* e *c* do inciso III do art. 150, CF.

De todo ilegítima a pretensão estatal de imediata cobrança a respeito, acerta a tese contribuinte em se afastar tal exigência, para aquele ano de 1994. Precedentes.

Improvemento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao *mandamus*.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.040074-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : TERMAQ TERRAPLANAGEM CONSTRUCAO CIVIL E ESCAVACOES LTDA

ADVOGADO : JULIANA MOREIRA COELHO PRATA BORGES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.02.07861-6 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR A ABARCAR TEMAS AOS QUAIS MANIFESTA A AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - EXTINÇÃO PROCESSUAL MANTIDA POR SUA CONCLUSÃO - IMPROVIMENTO AO APELO

1. Volta-se o preceito cautelar para assegurar os fins de um feito principal, por ajuizar-se ou já deduzido, cujo desfecho não suporte espera, presentes significativo prejuízo e plausibilidade aos fundamentos jurídicos invocados, CPC, art. 796. Ora, tendo por plano de fundo a parte apelante o debate sobre a legitimidade ou não dos acessórios do parcelamento ao qual aderiu e adimpliu, com sua pronta compensação nesta seara cautelar, tema inerente ao feito principal, com imediatidade busca o pólo recorrente imediata compensação dos valores implicados, como visto.

2. A acolhida cautelar a tal intento praticamente exauriria o debate que inerente ao processo principal, aliás com a sua decorrência, então : acaso lá reconhecida a ilegitimidade de tais acessórios, sentido é que então haveria na propalada compensação. Dessa forma, acertadamente andou a r. sentença, ao constatar incompatibilidade do intento cautelar - tipicamente exauriente/satisfativo e assim imprevisito no sistema processual - com a via eleita, cujo cunho instrumental aqui se salienta. Ou seja, pecando no capital suposto da plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados, no particular como destacado mais ainda avulta a legitimidade do desfecho sentenciado. Enfim, nenhum reparo a sofrer a r. sentença, que fez aplicar a legalidade processual sobre o tema em pauta, impondo-se, por decorrência, improvemento à apelação.

3. Improvemento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.048897-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : AMERICA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO FERNANDES FREIRE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Brasileiro do Cafe IBC
No. ORIG. : 95.02.08092-0 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CARTA DE SENTENÇA - LEVANTAMENTO DE JUDICIAL DEPÓSITO ANTES DA DEFINITIVIDADE DA AÇÃO ORIGINÁRIA, ORA VIA CARTA DE SENTENÇA - INADMISSIBILIDADE - MANUTENÇÃO DA R. SENTENÇA DENEGATÓRIA - IMPROVIMENTO AO APELO PARTICULAR

1. Veemente que a final destinação do quanto efetivado, a título de depósito judicial, a se sujeitar ao desfecho que se puser ao término da demanda, na qual realizado, motivo pelo qual não guarda substância, *data venia*, a queixa apelante, precocemente assim a almejar ter em mãos dinheiro sobre cujo destino incerta a afetação.
2. Não reúne plausibilidade a intenção recursal aviada, por um precipitado levantamento sem que alcançada a definitividade no bojo da ação originária, de onde extraída a presente carta de sentença, aquele o ponto culminante para os mais diversos enredos finalizadores, como a total devolução ao contribuinte, a total conversão em fazendária renda e até, circunstancial, migração de parte-a-parte. Em suma, sem sucesso o propósito agitado neste apelo, de inteiro acerto a r. sentença, logo de rigor se pondo o improvimento ao recurso.
3. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.049702-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
PARTE AUTORA : PAULO AFONSO ROHWEDDER COMODO
ADVOGADO : RUBENS BERTUZZI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : PRIMAVERA CONFECÇÕES S/A
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 91.00.00060-7 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - LINHA TELEFÔNICA ADQUIRIDA DIRETAMENTE DA COMPANHIA TELEFÔNICA - PEDIDO DE CONSTRICÇÃO EQUIVOCADO - HONORÁRIOS : CAUSALIDADE FAZENDÁRIA NA PENHORA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Configurando os embargos nítida ação de conhecimento desconstitutiva, em sua natureza, límpidos se revelam seus propósitos, a partir do ordenamento processual vigente.
2. Consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente, provado restou que o embargante não fez parte da sociedade executada, bem assim que a linha telefônica penhorada, sob nº 52-8078, foi adquirida pelo embargante diretamente da companhia telefônica, via plano de expansão, no ano de 1973 (a execução é de 1979).
3. A própria exequente noticia ter havido equívoco no pedido de constricção, logo teve o pólo demandante de despender energia processual, assim coerente venha o mesmo a se beneficiar com reflexo sucumbencial para si, causador que foi da celeuma sob apreciação, sobre a Fazenda, por patente, devendo ser mantida a fixação sucumbencial imposta, esta consentânea aos contornos do caso vertente.
4. Improvimento à remessa oficial. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00023 MEDIDA CAUTELAR Nº 96.03.050988-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

REQUERENTE : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outros

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 96.03.033254-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL A MANDADO DE SEGURANÇA, ESTE A DISCUTIR ALÍQUOTA DA CSL - SENTENCIADA A AÇÃO PRINCIPAL - PREJUDICADO O JULGAMENTO DA CAUTELAR

1.Cuidando-se de cautelar instrumentalmente conexa ao mandado de segurança da origem, no qual r. interlocutória ao desagrado confeccionada, indeferida a presente nos termos do v. julgamento, deduziu a parte autora o agravo regimental, discordando da extinção cautelar então firmada.

2.Julgado em sentença foi o feito principal, o referido *mandamus*.

3.Prejudicado se põe o julgamento da presente cautelar incidental, exatamente por prestada a tutela jurisdicional na ação da qual esta dependente.

4.Extinta a cautelar, pois, por prejudicada.

5.Prejudicados esta cautelar, sujeitando-se eventuais depósitos efetuados ao quanto decidido na ação principal, bem assim o regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicados a cautelar e o agravo regimental, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.064627-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

PARTE AUTORA : RICCI E ASSOCIADOS ENGENHARIA E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO SILVA JUNIOR e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

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

No. ORIG. : 92.00.89255-8 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EVIDENCIADA A OPORTUNIDADE DE DEFESA NAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS - PODER PÚBLICO A ESCLARECER EQUÍVOCO DO PARTICULAR NA INTERPOSIÇÃO DE SEU RECURSO, O QUAL DEDUZIDO EM LOCAL DIVERSO DO INDICADO NO AUTO-DE-INFRAÇÃO - AUSENTE O FORMAL VÍCIO AFIRMADO DE AMPLA DEFESA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Suficiente a instrução conduzida, para denotar admissível o instrumento do mandado de segurança, utilizado na espécie, em face de discussão acerca de nulidade do Auto-de-Infração imposto ao pólo impetrante.

2. Merece reforma a r. sentença, pois de clareza solar a informação da autoridade impetrada, no sentido de que a defesa administrativa da autuação deveria ter sido interposta perante a Delegacia Regional do Trabalho, situada à Avenida

Adhemar de Barros, 571, Guarujá/SP, conforme explícita disposição do Auto-de-Infração, ao passo que o pólo impetrante deduziu sua defesa junto à Delegacia Regional do Trabalho em São Paulo, na Seção de Multas e Recursos, o que levou a autoridade da Delegacia competente a certificar a falta de apresentação de defesa e consequente aplicação da penalidade.

3. Por patente o equívoco noticiado pela autoridade impetrada, o que a não inquirir de mácula a configurada autuação, pois o que se desnudou fora o indevido endereçamento da defesa, esta exclusivamente patrocinada pelo particular, tendo sido omitida esta situação pelo pólo impetrante, em sua exordial.

4. Claramente oportunizado o exercício, em substancial dimensão, do dogma da ampla defesa, inciso LV do art. 5º, Lei Maior, por conseguinte tal não se concretizando por alheia circunstância causada pela própria parte postulante, ao deixar de interpor sua defesa na Delegacia do Trabalho indicada no próprio Auto-de-Infração, o que a sepultar de insucesso o pleito deduzido, pois nenhum cerceamento restou configurado, com efeito.

5. Provimento à remessa oficial. Improcedência ao *mandamus*.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.066881-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE MAIRIPORA e outro
: PREFEITURA MUNICIPAL DE TAMBAU SP

ADVOGADO : YOR QUEIROZ JUNIOR e outros

APELADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP

ADVOGADO : JORGE RICARDO LOPES LUTF e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00.07.44739-6 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REPARTIÇÃO DE RENDAS - IUUE - DL 1.805/80 - RECEBIMENTO EM DINHEIRO, NÃO EM AÇÕES - PRECEDENTES - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO MUNICIPALISTA.

1. Pacificada restou, há muito, em tema de distribuição das rendas tributárias em questão, a v. jurisprudência, adiante enfocada, pela sua tradução em dinheiro, não através de ações ou quotas escriturais, a tanto se extraindo do posterior DL 1.805/80, em relação ao anterior diploma, DL 1.497/76, logo a reunir parcial sucesso o propósito ajuizado. Precedentes.

2. Evidente que a ter que se descontar o quanto já recebido pela Municipalidade em tela, com a venda dos papéis recebidos a título de repartição de rendas, realmente ao mais haverá de se sujeitar a União na espécie, a título de diferença a ser devidamente apurada em fase liquidatória, para a qual portanto se remetem os demais temas acessórios a dito pagamento, palco adequado.

3. Parcial procedência ao pedido, com a sujeição da União ao pagamento da diferença em tela em dinheiro, na forma antes estabelecida, ambos os réus pagando, meio-por-meio, honorários de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em favor da parte apelante, art. 20, CPC, com atualização até o efetivo desembolso, face aos contornos da causa.

4. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.067770-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
PARTE AUTORA : SUPERMERCADOS BOZELLI LTDA
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 96.03.00850-8 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DCTF - INADMISSIBILIDADE DE EXIGÊNCIAS
CONDICIONADORAS À SUA ENTREGA EXTEMPORÂNEA : IMPERATIVO O DEVIDO PROCESSO LEGAL -
MANTIDA A R. SENTENÇA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1. O tema em tela, do condicionamento da entrega extemporânea da DCTF ao prévio pagamento de multa, decorrente deste atraso, claramente ofende o postulado magno do devido processo legal, pois a desfrutar o erário de caminhos próprios para a necessariamente autonômica via de exigência dos deveres de fazer, de não-fazer e de dar, pelo pólo contribuinte, inconfundíveis com um contexto completamente estranho.
2. Sobre significar indesejável instabilidade a uma relação processual dotada de objeto próprio, preciso, também se afigura afrontosa ao enfocado devido processo legal a postura fazendária da restrição em tela. Precedentes.
3. Com referência ao propalado art. 113, CTN, cristalino o equívoco do vocábulo "converte-se", como se "uma coisa se confundisse com outra", *data venia* : ora, o ilícito incorrido persiste no mundo jurídico, a sanção pecuniária tem sua existência toda própria e o percurso para sua cobrança, tanto quanto (por fim e por inconfundível) se pondo apartada a tarefa do cumprimento ao dever de fazer em foco, de entrega da DCTF, o qual, reitere-se, remanesce por cumprir-se, até então, por evidente.
4. Improvimento à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.078176-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
PARTE AUTORA : PIACAVA COML/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANT ANNA e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.51676-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - FINSOCIAL - INCONSTITUCIONALIDADE DO EXCEDENTE A MEIO
POR CENTO - MANTIDA A R. SENTENÇA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. O caso vertente trata de recolhimento de FINSOCIAL, sob tal rubrica, então, de rigor o reconhecimento da ilegalidade da contribuição social Finsocial - como assim também sufragado por esta C. Corte e pelo E. STF, "in verbis" - no que a sobejar o meio por cento, como bem asseverado pelo E. Juízo "a quo". Precedentes.
2. Plena de plausibilidade jurídica a alegada ilegitimidade da cobrança do FINSOCIAL no percentual exigido, da qual nem sequer interpôs recurso a respeito a Fazenda Pública.
3. De rigor o improvimento à remessa oficial, mantida a r. sentença, inclusive quanto à sucumbência, reciprocamente fixada, consentânea aos contornos do caso vertente.
4. Improvimento ao reexame necessário. Parcial procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00028 MEDIDA CAUTELAR Nº 96.03.095665-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
REQUERENTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outros
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 93.00.11268-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - AUSENTE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PREJUDICADA A CAUTELAR

1. Sem sucesso se poria o desejado atrelamento em face da concessão de liminar, afinal angulação voltada ao convencimento jurisdicional, inoponível, com efeito, art. 93, IX, CF.
2. Em sede de cautelar, incumbe enfatizar-se sobre a índole deste processo, o qual se traduz no mecanismo de obtenção de uma providência assecuratória da subsistência e conservação, material e jurídica, de um bem. De logo, pois, realça-se o cunho provisório e instrumental da cautelar, pois dura até que fato superveniente a torne desnecessária ou que a medida definitiva a substitua, existindo não com finalidade própria, mas em função de outro processo. Como pressupostos de procedência, de mister, como consagrado, estejam presentes, na relação processual invocada, o perigo da demora e a fumaça do bom direito.
3. Com referência à plausibilidade, este um histórico legislativo mínimo, a contextualizar a figura, guerreada desde o Primeiro Grau, do Decreto 420/92. O artigo 10 da Lei n.º 7.798/89 inseriu, no critério quantitativo da regra-matriz de incidência do IPI incidente sobre produtos relacionados em seus Anexos IV e V, regime de alíquota zero, o qual subsistiu até o advento da Lei n.º 8.393/91, que estabeleceu alíquota máxima de dezoito por cento, quanto àquela exação, a recair sobre a saída do açúcar de cana (artigo 2º), com observância de cláusula segundo a qual tanto ocorreria "enquanto persistisse a política de preço nacional unificado de açúcar de cana". A seu turno, o Decreto 420/92 elevou para 18% a alíquota daquele tributo sobre citado produto, regulamentando o tema.
4. Foi expressa a norma, artigo 2º, *caput* e parágrafo único, Lei n.º 8.893/91, ao dedicar atenção a regiões do País concebidas como diferentes da realidade dos demais rincões da nação (SUDENE, SUDAM, Rio de Janeiro e Espírito Santo, *in exemplis*), o que se situa no âmbito de suas atribuições constitucionais, artigos 151, I, em sua inteireza, e 43, parágrafo 2º, inciso III, todos da Lei Maior vigente, de estímulo ou não a certas situações, numa demonstração, inconteste, de meta parafiscal.
5. Autorizado que restou, ocupou-se o legislador, através da Lei 8.393/91, artigo 2º, em destinar a potencial oportunidade de menor tributação a segmentos territoriais concebidos como mercedores daquele tratamento, dadas suas peculiaridades, no contexto.
6. Nem se diga sobre a imotivação do Decreto alvejado: ora, sendo sua missão a de fiel execução da lei (inciso IV do artigo 84, CF), suficiente se afigura o que previsto pela própria Lei n.º 8.393/91, para a angulação em questão, que insubsiste, pois.
7. Inafetada a regra da seletividade, artigo 153, parágrafo 3º, I, CF, pois, oscilando a mesma em função da essencialidade do produto, insuficiente tem se revelado o paralelo com tipos de açúcar que, em tese, atrairiam, para baixo, a fixação do percentual de alíquota incidente ("critério quantitativo da porção conseqüente da regra-matriz de incidência", Paulo de Barros Carvalho).
8. Em sede do tema "exclusão do crédito tributário", a isenção, como espécie do gênero "vantagem legal tributária" ou "benefício fiscal", também se verga, necessariamente, ao primado da estrita legalidade (artigo 150, inciso I e parágrafo 6º, CF e 97, VI, CTN), de tal sorte que jamais se legitimaria a um mero ato administrativo normativo, oriundo do órgão executivo do Poder Soberano (artigo 100, I, CTN), o papel de, por seu conteúdo ocasional, afastar no ordenamento jurídico preceito oriundo do órgão legislativo daquele mesmo Poder, face à divisão límpida, entre as atribuições ou funções típicas de cada qual, traçada desde o plano constitucional (CF, artigos 2º, 44 e 76). Logo, remanesce válida a exigência tributária sob exame, *ex vi* da estrita legalidade constitucional, que impede a revogação de uma Lei senão por outra de igual grau hierárquico. Precedentes.
9. Ausente plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados, de rigor se situaria a improcedência ao pedido cautelar : todavia, julgados já foram os autos principais, sob n.º 97.03.003838-7, consoante sistema informático a respeito, assim tornando prejudicada a presente cautelar.
10. Prejudicada a presente cautelar, doravante sem efeito a v. liminar anteriormente deferida, ausente reflexo sucumbencial diante deste desfecho, prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados a cautelar e o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.005863-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS AGENTES FEDERAIS DA INSPECAO DO TRABALHO NO ESTADO DE SAO PAULO SAFITESP
ADVOGADO : AMILTON ALVES COSTA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.09192-8 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO A POSTULAR, JUNTO À CEF, CÓDIGO PARA RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - AUSENTE ATRIBUIÇÃO A TANTO, NA RELAÇÃO MATERIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA CONSUMADA, CARÊNCIA DE AÇÃO - PRECEDENTES - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A traduzir a legitimidade passiva condição da ação concernente ao vínculo de subjetiva pertinência, do ocupante de referido pólo, em relação ao bem da vida litigado, com acerto consagra a v. jurisprudência, adiante em mira, refoge ao plano de atuação da CEF cuidar de assunto assim estranho ao seu meio, o fornecimento de código arrecadador de contribuição sindical a cada entidade respectiva, afinal sua missão atinente a outro âmbito, distinto/inconfundível, relacionado a seu papel como instituição financeira, para abertura de conta específica ao creditamento de numerário referente a contribuições sindicais, art. 588, CLT.
2. Única aqui em pólo passivo a CEF, prejudicado se põe julgamento em mérito ao debatido, superior a carência de ação, por consumada a ilegitimidade passiva, penúltima figura do inciso VI, do art. 267, CPC. Precedentes.
3. Extinção do feito sem julgamento de mérito, ausente legitimidade passiva da CEF, prejudicada a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.015064-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 90.00.01692-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO AO IAA, DL 308/67 E DL 1.952/82 - COBRANÇA CONSENTÂNEA COM O SISTEMA - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PLEITO CONTRIBUINTE

1. Inova indesculpavelmente a impetrante em seu apelo, fls. 316, tocante a temas como falta de publicação de atos, ausência de sua motivação e "exegese" em torno do RE 214.206, quanto a alíquotas pós-CF/88, não submetidos ao elementar Duplo Grau de Jurisdição, logo se impondo seu não-conhecimento.
2. Consagrada a legitimidade ativa das usinas, à receita em questão, art. 3º, do CPC, diante dos contornos da relação material, superado tal enfoque.
3. Regida a receita em pauta pelos DL nº 1712/79 e 1952/82, clara resta sua consonância com o Texto Constitucional, o qual, mesmo para as contribuições sociais em geral, art 149, enseja, consoante o inciso I de seu art 150, sua veiculação

por meio de lei ordinária, a que se equiparavam os sucedidos Decretos-Lei, somente se impondo lei complementar quando expressa a exigência, inobservada - a referência ao art 146, CF, evidentemente, reporta-se ao futuro C T N, cuja ausência inviabiliza, em todo, invocação a respeito.

4.O E. STF assim já pacificou a respeito, reconhecendo a compatibilidade com a nova Lei Maior, seguido pelo C. STJ. Precedentes

5.A superveniente extinção do IAA, suficiente, em si, a legitimidade legal fixada em prol da Fazenda Nacional, Lei 8.029/91, de molde a se afastar qualquer vício que amiúde se deseja imputar a respeito, tanto quanto a transferência de atribuições ao Conselho Monetária Nacional - CMN, atendido o Texto Maior então vigente, conforme jurisprudência.

6.De rigor a improcedência ao *mandamus*, mantendo-se a r. sentença, tal qual lançada.

7.Apelo parcialmente conhecido e, no que conhecido, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.015716-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : AMPLIMATIC S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : ISILDA MARIA DA COSTA E SILVA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

LITISCONSORTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS

PASSIVO : MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO JOSE CAMPOS E REGIAO

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

No. ORIG. : 96.04.01448-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA DA EMPRESA AUTUADA A NÃO ACEITAR TENHA O SINDICATO DA CATEGORIA TRABALHADORA ACOMPANHADO FISCALIZAÇÃO ESTATAL EM SUA SEDE - SUPERIOR O ORDENADO PELO INCISO III, DO ARTIGO 8º, LEI MAIOR, A LEGITIMAR COMBATIDA PRESENÇA DA REFERIDA AGREMIÇÃO AO ENSEJO FISCALIZATÓRIO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Sem sucesso a insurgência impetrante ao vertente caso, seja porque realmente a CLT a legitimar esteja presente a entidade sindical, onde quer que os interesses da massa trabalhadora, como na espécie então investigada, estejam em voga, assim os representando, alínea "a" de seu artigo 513, seja superiormente em razão de a Lei Maior em tal rumo estabelecer com clareza indiscutível, consoante o inciso III, de seu artigo 8º, a assegurar ao Sindicato a defesa dos direitos e interesses da categoria, coletivos como individuais, em seara judicial como administrativa, isso mesmo.

2. Flagra-se o particular autuado a subverter indesculpavelmente, *data venia*, a noção basilar das liberdades públicas, como no litígio em tela : tirante, como bem sabe a impetrante, atuação estatal fiscalizadora à qual imposto o sigilo/segredo - o que não revelado ocorrido no conflito em mira - no mais são públicas as relações jurídicas materialmente travadas à luz desde a gênese do eixo autuador/autuado, nada se pondo portanto a obstar exerça a entidade sindical o seu dever de acompanhar diligência que ao encontro dos interesses exatamente aos quais representa com indiscutível legitimidade.

3. A não assistir razão ao impetrante, na sustentação segundo a qual norma ou lei não haveria autorizando tal envolvimento sindical, o que a não subsistir (ausente o preceito que a o vedar, por notório), como destacado, por si mesma sepulta de insucesso a seu intento a própria parte apelante, calcada em tão fragilizadas premissas, mais uma vez *data venia*.

4. Improvimento à apelação. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.019879-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : COLOR VISAO DO BRASIL IND/ ACRILICA LTDA
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.08.02512-1 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PREPARO EM CONTRA-RAZÕES - JUSTIÇA FEDERAL - INOCORRÊNCIA : PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, CONHECIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO - NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO AO APELO - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO INOCORRIDA, SUFICIENTE MOTIVAÇÃO NO JULGAMENTO - NOTIFICAÇÃO DA EMPRESA OCORRIDA EM JANEIRO/1992, TOMADA DE PROVIDÊNCIAS QUASE UM SEMESTRE APÓS, TENDO SIDO LAVRADA A INFRAÇÃO EM 03/06/1992 - CENÁRIO A DENOTAR DESÍDIA DA EMPRESA AUTUADA - LEGALIDADE/LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Deve ser o agravo conhecido, dando-se-lhe provimento, para se adentrar ao mérito do apelo, ausente dita "deserção", assim retratado o v. decisório.
2. Não merece prosperar a preliminar suscitada pela Fazenda Nacional em sede de contra-razões, requerendo o não-conhecimento do recurso de apelação interposto, por falta de preparo, tendo em vista que a execução se processou perante a Justiça Federal e, a teor do disposto no artigo 7º da Lei nº 9.289/96, não incide a taxa judiciária nos respectivos embargos, assim abrangendo os recursos interpostos nos próprios autos, como é o caso da apelação. Precedente.
3. Com referência ao apelo, por primeiro, ante o teor do posicionamento do embargante/apelante (ao assim se manifestar: "...remete esses doutos Julgadores à análise das razões contidas na inicial e na réplica, que demonstram por completo a nulidade denunciada...), impõe-se o não-conhecimento de temas não motivados em específico na apelação, insuficiente a mera referência, CPC, artigo 514, inciso II, consoante entendimento da E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes. Precedente.
4. Mui bem constatou o E. Juízo *a quo* ter havido ampla defesa no administrativo procedimento, tendo sido o embargante notificado, apresentando impugnação, sendo que houve apreciação e julgamento do recurso interposto.
5. Ao contrário da afirmação recorrente, há motivação no administrativo julgamento, não havendo de se confundir tenha sido aquele sucinto com a falta ou ausência de fundamentação, *data venia*, extraindo-se nitidamente não logrou a parte autuada atender às exigências fiscais, por tal fato sucumbindo, com efeito.
6. Destaque-se foi a empresa, via Termo de Notificação, em 09/01/1992, instada a realizar, através de profissional habilitado, perícia técnica para delimitação de áreas perigosas de suas atividades.
7. Se não compreendeu a explícita determinação da Fiscalização, caberia exclusivamente ao ente notificado diligenciar junto ao Poder Público, no sentido de esclarecer o que lhe fora determinado e, não logrando êxito ou havendo injustificada resistência, bem sabe a parte apelante possuía os mecanismos legais para obter a desejada elucidação.
8. Levando-se em consideração a data da notificação, 09/01/1992, denota-se patente descaso por parte da empresa, vez que, conforme a peça recursal, teria então iniciado sua "saga" por consultar órgãos em busca da confecção do laudo exigido pela Administração, entretanto o ofício enviado ao Escritório Regional de Saúde, possui a data de 02/06/1992, tendo sido enviada consulta ao Delegado do Trabalho em maio/1992, ou seja, preocupou-se o autor após quase um semestre da inicial notificação para o atendimento daquela determinação.
9. Não se há de se falar que, "após uma semana" das instruções estatais, é que veio a autuação a ser lavrada, 03/06/1992, pois de há muito pendia a exigência não cumprida pela empresa apelante, consoante cristalino cenário desnudado nos autos, consequentemente inoponível também a alegação de complexidade do trabalho a ser elaborado, vez que não demonstrou a empresa mínimo desprendimento/denodo, a fim de sanar a irregularidade apontada.
10. Pontifique-se que premissa a tudo, com efeito, revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.
11. Permanecendo o pólo apelante no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir todos os meios de evidência a respeito, dessorando-se cristalino o descumprimento flagrado ao dever de fazer, pelo empregador, ao não apresentar referido laudo, assim configurado o ilícito, ali e em si, este o plano de fundo da cobrança, indemonstrado o atendimento ao que exigido.
12. Provimento ao agravo regimental. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, bem como conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.023312-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

PARTE AUTORA : G E M FACTORING SERVICOS E COM/ LTDA

ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 93.00.20701-6 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA A COMBATER LIMITAÇÃO DE ENDOSSO, EM SEDE DE IPMF - LICITUDE DA MEDIDA DA LEI COMPLEMENTAR, A SEU TEMPO - DENEGAÇÃO DA IMPETRAÇÃO

1.Em sede da combatida vedação de um segundo endosso, nos cheques pagáveis no País, durante o período de incidência do IPMF, fixada pelo art. 19, inciso I, incumbe observar-se que, consistindo o endosso na assinatura do beneficiário, no verso, permissiva da transferência do crédito a novo credor, previsto às expressas, para a cambial cheque, segundo o tempo dos fatos, por meio do art. 17, da Lei 7.357/85, e do art. 14, do Decreto nº 57.595/66 (cujo anexo II, art. 7º, cuidando da transmissão, foi alvo de reserva pelo Brasil, conforme item 1º, do mesmo Decreto), está-se, sim, na hipótese em revista, diante de tema afeto ao conflito de normas no tempo.

2.Tendo a Lei Complementar 77/93 o mesmo (ou até superior, para alguns) grau hierárquico dos textos antes invocados, considerada a força de um Decreto Legislativo, que aprova acordo internacional (art. 49, I, da Constituição Federal), a construção de seu teor, nos moldes atuais, de proibição de um segundo endosso (art. 17, I), denota a ocorrência de revogação parcial tácita daqueles outros diplomas, à luz do que reza a L.I.C.C., art. 2º, § 1º.

3.Estando-se diante de norma posterior que tratou, de um mesmo assunto, de maneira incompatível com a anterior, ambas com a mesma estatura, na hierarquia das fontes do Direito, lícita, sim, sob o ângulo técnico, a revogação da disposição pretérita, em face do novel comando, o que vem autorizado pelo ordenamento jurídico vigente e afasta a sustentada mácula a respeito. Precedentes.

4.Sem consistência a pretensão contribuinte deduzida, quanto ao IPMF em questão, revelando-se de rigor a improcedência da impetração em causa, sem reflexo sucumbencial, ante a natureza da ação e os contornos da lide.

5.Provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.032858-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CIA EDITORA NACIONAL

ADVOGADO : ELIANE MONTANINI ALVAREZ

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.24748-6 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

IRPJ - AÇÃO DECLARATÓRIA - CABALMENTE DEMONSTRADOS, AOS ANOS- BASE 1.983 ATÉ 1.985, PREJUÍZOS FISCAIS EFETIVOS E CÁLCULO RECOLHEDOR (DO ADICIONAL AO IRPJ) OBSERVANTE ÀS LEIS FISCAIS DA ESPÉCIE - ÔNUS DEMANDANTE ATENDIDO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDOS APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL.

1. Intempestividade do apelo fazendário, não merece prosperar, uma vez que a ritualística elementar ao tema impõe a necessidade de intimação pessoal para o início da contagem do prazo recursal, não sendo suficiente à intimação por meio da Imprensa Oficial.
2. Tomando ciência a Fazenda Nacional, da r. sentença recorrida, em 04 de novembro de 1.996, uma segunda feira, denota tal cenário que não se houvera escoado o recursal prazo para apelar daquela sentença, quando da interposição do presente recurso, 04 de dezembro de 1.996, uma quarta feira.
3. Dos três ângulos acusados pelo Fisco na pretensa "Revisão", traduzida em teor, já em um enfoque reconheceu o Erário errou e o afastou, em âmbito administrativo.
4. Ao resultado dos anos-base em voga (junho 1983 a maio de 1984 e junho 1984 a maio de 1985), indesculpável desatenção visitou o espírito do servidor fiscal "lançador suplementar", pois escancarados os prejuízos reais, apurados em ditos anos, aspecto substancial jamais impugnado em consistência, pela União.
5. Ausente acusada "compensação indevida de prejuízos".
6. Revelou-se igualmente desatento o Poder Público aos próprios ditames legais a regerem o flanco pagador, os preceitos de Lei 7.450/85 e do próprio Manual do IRPJ de 1.987, que explicitaram, exatamente ao período, como ali a se calcular o criticado Adicional ao tributo, mais uma vez então comparecendo a apelada e dando um "banho" - isso mesmo, "data vênica" - de lucidez aritmética sobre como calculou e recolheu o tributo da mesma forma nuance jamais rebatido pela apelante.
7. Ausente apontado vício recolhedor do Adicional ao IRPJ, com efeito.
8. Escondeu-se a Fazenda Pública, como decorre de seu próprio recurso, em torno da vã transcrição dispositivos, quando seu papel, mui além, o de revelar onde a inconsistência da defesa/desconstituição abundantemente ofertados pela recorrida, algo jamais ocorrido, desde o quanto muito bem salientado pela r. sentença.
9. Em momento algum cumpriu a recorrente seu capital papel, de apontar/provar não tinha a apelada experimentado prejuízos fiscais efetivos, em sucessivos anos, como também que seu objetivo cálculo recolhedor, de Adicional ao IRPJ, tenha deixado de fazer detida subsunção do conceito do fato ao das normas a tanto.
10. Cabalmente destituir de força a equivocada peça desatenta, aos rigores sim e aos contornos, em efetivo, do contribuinte em pauta.
11. Superior a procedência ao pedido, nos termos da r. sentença, a qual igualmente de fortuna aos honorários, consonantes com os contornos da demanda, art. 20, CPC.
12. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.042803-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : IGREJA EVANGELICA ASSEMBLEIA DE DEUS

ADVOGADO : JOSUE COVO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.10.01795-9 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

RÁDIO - FUNCIONAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES - AUSENTE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Fulcra-se a demanda, também no direito constitucional de livre manifestação do pensamento, artigo 5º, IX, da C.F.
2. Incumbe salientar-se que o mesmo Texto Constitucional, consagrador da liberdade de expressão e de manifestação, também estabelece dever se vergar a Administração Pública ao princípio da legalidade dos atos administrativos (art. 37, "caput"), sendo primordial, pois, estejam em harmonia em sua exegese.
3. Ciente o demandante da necessidade de prévio requerimento e deferimento do Poder Público, determinado desde o plano constitucional (art. 223), para a concessão do direito de transmissão por radiodifusão, notabiliza-se pela estrita

observância à legalidade administrativa a autoridade que, constatando tal situação, venha a vedar mencionada conduta, até sua regularização.

4. Apresenta-se fundamental o prévio assentimento da Administração para a instalação de todas as empresas de telecomunicações no País, evitando-se interferências de uma na atividade da outra, bem como coibindo-se a afetação do tráfego aéreo, entre outros escopos de índole pública, em favor do interesse social que deve, em situações tais, preponderar sobre o individual ou de uma associação (observância ao "espectro eletromagnético", na linguagem técnica precisa).

5. Assume o Poder Público, no Estado Democrático de Direito, inaugurado a partir de 1988 (art. 1º, C.F.), papel de máxima relevância (art. 223, do mesmo Texto) no controle das disciplinas de utilização e exploração da radiodifusão em seu território (este, aliás, como um dos três elementos máximos de representação da Soberania, consoante a doutrina constitucionalista predominante).

6. Despida de qualquer "ilegalidade" ou "inconstitucionalidade" a conduta (resistência) também alvo da ação ora em análise.

7. Não se extrai qualquer abuso na atuação administrativa atacada, ônus probatório do autor, segundo a regra processual incidente na espécie (art. 333, I, C.P.C.), porquanto insuficiente (ainda que presente) requerimento administrativo deduzido junto ao Ministério das Comunicações, a não ter a força de já significar autorização de funcionamento.

8. Ausente plausibilidade jurídica aos fundamentos assim invocados, de rigor se apresenta sua improcedência.

9. Provimento à remessa oficial e à apelação, julgando-se improcedente o pedido, com inversão da sucumbência ora em favor da União.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.048629-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : FARIA DE SANT ANNA ADVOGADOS S/C

ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANT ANNA JUNIOR e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 92.00.59982-6 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - SENTENÇA TERMINATIVA - DEPÓSITO JUDICIAL A SER LEVANTADO PELO AUTOR, OPORTUNAMENTE - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO PARTICULAR/AUTOR.

1. Independentes as relações processuais, embora instrumentalmente conexas, cautelar e de conhecimento, cristalino que aqui, na principal, inatacável a r. sentença lá proferida.

2. Não discutindo o apelante o mérito em si desta demanda cognoscitiva, senão mediante ("data venia") infeliz "comparação" com outra causa, unicamente em tema de depósito judicial realmente a lhe assistir razão : sentença terminativa a lavrada neste feito, portanto sem incursão em mérito, o depósito judicial efetuado haverá de lhe ser devolvido, com o trânsito em julgado desta causa, caso se mantenha o desfecho da r. sentença, em definitivo.

3. Parcial provimento à apelação, mantida a r. sentença por seu desfecho, à qual se acresce o comando de oportuno (com seu trânsito em julgado, se em mesmo teor dispositivo) levantamento de depósito judicial, em prol do apelante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.064167-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO : LEONARDO NUNES DA CUNHA
APELADO : ELETRO MECANICA 14 DE JULHO LTDA
ADVOGADO : MARLEIDE GEORGES KARMOUCHE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 96.00.01831-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

LICITAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRATO FIRMADO, FORMALMENTE ADITADO EM PRORROGAÇÃO POR 48 MESES E, AO DEPOIS, ABRUPTAMENTE RESCINDIDO, SEM PRÉVIO CONTRADITÓRIO NEM AMPLA DEFESA - ARGUMENTO DE QUE A ADMINISTRAÇÃO ANTERIOR, DAQUELA FUNDAÇÃO, NÃO HOUVERA CONVERTIDO OS VALORES (URV EM REAL) SOMENTE A ROBUSTECER A JUSTEZA DA MANUTENÇÃO DO REFERIDO ADITAMENTO, EM PRORROGAÇÃO, AO LONGO DO QUAL PROPORCIONADOS REEQUILÍBRIO FINANCEIRO EM FAVOR DO PODER PÚBLICO E GENUÍNO CUMPRIMENTO AO CONTRATADO, JUNTO AO PARTICULAR - INOBSERVADO O ÚNICO PARÁGRAFO DO ART. 78, LEI 8.666/93 - CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Ao afirmar a União em seu apelo é um direito da Administração a simples rescisão unilateral do contrato administrativo, travado com o particular, bem estampa, *data venia*, a censurável truculência que tanto se deve afastar no âmbito do Estado Democrático de Direito, inaugurado desde 05.10.88, pois, na prática, culmina por fazer letra morta do estabelecido pelo único parágrafo do art. 78, Lei 8.666/93, o qual impõe a rescisão contratual deva ser formalmente motivada no bojo de um processo em que assegurados contraditório e ampla defesa, pois estes os superiores valores a também presidirem a espécie em questão, incisos LIV e LV, do art. 5º, Carta Política.
2. Límpida a possibilidade de rescisão contratual unilateral, inciso II do art. 58, daquela Lei, tanto quanto nos termos de inciso I de seu art. 79, a gênese a tudo repousa nos esclarecimentos estatais impulsionadores da aqui impetrada/combateda ruptura de vínculo, em cenário no qual se deu o contrato, sua prorrogação e posterior (abrupta) rescisão : aditado o mesmo em prorrogação por 48 meses, como a Administração anterior, da Fundação em pauta, não observou o imperativo da conversão dos valores para URV e, posteriormente, para a moeda Real, nos termos do Decreto 1.110/94, entendeu a nova Coordenação deveria romper, então de pronto, com aquele aditamento.
3. Com sapiência o E. Juízo *a quo*, em r. liminar e na r. sentença, sopesou que, não observados ampla defesa nem contraditório a tanto, como elementar *ex vi legis*, exatamente o cumprimento ao aditamento antes autorizado proporcionaria a assim então ordeira introdução daquela restauração/adequação de valores monetários, inerentes ao contrato, de modo que se reequilibrada pusesse a Administração e assegurado fosse o investimento/aparato realizado pelo impetrante/apelado, para genuíno cumprimento a formal prorrogação autorizada e em curso à época.
4. Fez Justiça ao vertente caso o r. sentenciamento, ao assegurar regular cumprimento ao aditamento já então em trâmite de execução, com as naturais ressalvas de toda a liberdade estatal por agir, ao longo do desenrolar daquela relação contratual.
5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00038 MEDIDA CAUTELAR Nº 97.03.065851-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
REQUERENTE : REAL ADMINISTRADORA DE CARTOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.32160-6 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEI 7.689/88 : SUJEITO PASSIVO A PESSOA JURÍDICA, SEU ART. 4º, IRRELEVANTE A CONDIÇÃO DE "EMPREGADOR" OU NÃO - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Por primeiro, a rigor consentâneo o uso desta cautelar aos fins almejados, afastada a preliminar lançada.

2. Em ângulo de mérito/plausibilidade dos fundamentos, almeja a parte autora eximir-se da Contribuição Social sobre o Lucro, no período-base de 1.997, sob o fundamento de que, por não ter "empregados" em seu ramo de atividade, a deles não necessitar, não assumiria a condição de empregador, assim não se sujeitando ao ordenamento emanado da Lei 7.689/88, desejosa a parte recorrente por não recolher dita contribuição social.
3. Evidente a vigorar no Sistema a estrita legalidade tributária, explícita se põe a Lei 7.689/88, instituidora do tributo em questão, a qual a disciplinar sobre o sujeito passivo em seu artigo 4º, sem distinção acerca de sua condição "patronal" ou não.
4. Não se há de opor teria desejado o constituinte tão-somente afetar os "empregadores" ao gizar os contornos do sujeito passivo na original redação do inciso I do art. 195 CF, pois papel do legislador infra-constituinte cuidar de toda a estrutura da regra impositiva (inciso III do art. 97, CTN).
5. Por igual desnecessário descer-se ao âmbito do solidarismo da Seguridade Social, em grau contributivo, pois suficiente o primado da estrita legalidade tributária, como visto a legitimar com suporte a tributação guerreada. Precedentes.
6. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.068508-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS DONDENT LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO SOUZA NORONHA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.00.49427-2 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADUANEIRO - MANDADO DE SEGURANÇA A DESEJAR QUE IMPORTAÇÃO, ANTERIOR À NORMA INSTITUIDORA DE ALÍQUOTA ZERO, SEJA BENEFICIADA COM TAL VANTAGEM, DE FORÇA OBJETIVAMENTE AO FUTURO, NÃO AO PASSADO - INAPLICAÇÃO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Diversamente do sustentado pela parte impetrante, registrada foi a DI-Declaração de Importação em 20/10/95, enquanto a desejada incidência de alíquota zero, mercê do veiculado pela Portaria MF 38, introduzida foi com esta em 23/02/96, logo não amparando a importação antes realizada, informação/afirmação certa esta, tal qual fincada na r. sentença, trazida pela própria Receita Federal, diversamente do petítório ao feito agregado pela apelante, tanto quanto insistido em seu recurso ora em exame, no sentido de que "novidade" a favoreceria, com a introdução no mundo jurídico da invocada Portaria 38/96, aliás o apelo, insista-se, noticiando em tons de que tivesse sido acolhida a intenção em trâmite perante o Poder Público, o que não ocorreu, à vista dos autos.
2. Busca o apelo como que por mudar o foco do debate, como se centralmente não estivesse (mais) em tela sua luta por reconhecer alíquota zero ao bem importado tempos antes do surgimento de tal vantagem tributária.
3. Com propriedade a r. sentença, a própria Receita Federal como destacado e ambos os pareceres do MPF, em Primeiro e Segundo Grau refletem genuinamente o cenário da causa: os benefícios fiscais projetam seus efeitos ao futuro, para a frente, aplicando-se as normas aos fatos evidentemente por ocorrerem, art. 105, CTN, máxime em face da propalada alíquota zero, introduzida em 1.996 com força pro-ativa, ao futuro, não ao passado, de modo que, de conseguinte, a não alcançar evento importador cuja hipótese de incidência em mundo real consumada muito tempo antes, art. 23, DL 37/66, c.c. art. 19, CTN.
4. Sem a força eximidora o próprio texto da Circular 84, 24.11.94, cujo item 2 unicamente afirmou poderiam ser reduzidas as alíquotas aos bens ali descritos, texto normativo, contudo, claramente sem o condão afastador desta ou daquela exação, por patente, o que somente positivado, como já salientado, pela Portaria 38/96.
5. Também coerente se mantenha nos autos o judicial depósito em dinheiro, do Imposto de Importação implicado, até final desfecho da demanda.
6. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.069329-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FRANCISCO ANYSIO DE OLIVEIRA PAULA FILHO

ADVOGADO : ROBERTO CORREA DE MELLO e outros

INTERESSADO : GRAVACOES CHICO CITY COM/ DE DISCOS LTDA

No. ORIG. : 89.00.03027-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - SUPERADA A PRELIMINAR DE VIA INADEQUADA : INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA : SÓCIO NÃO-GERENTE - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Superada a alegação fazendária segundo a qual a via adequada ao caso seria a dos embargos de devedor, não os embargos de terceiro, tendo-se em vista que não comprovada nos autos a ocorrência de citação do embargante, ônus seu, insuficiente a mera afirmação de requerimento citatório, por parte da Fazenda.
2. Em elementar investigação prática sobre o acolhimento do tema atinente à condição de executado, da parte embargante, facilmente se chegará ao seu tom inócuo, uma vez que, premissa aos embargos de devedor a citação e tendo a presente ação - tanto quanto a r.sentença - debatido o próprio mérito da cobrança, quanto à ausência de responsabilidade do sócio, o reconhecimento da ilegitimidade ativa da parte embargante certamente ensejaria nova repositura, com o mesmo fundamento.
3. Muito superior a isso deve reinar o dogma da efetividade processual, aliado ao da instrumentalidade das formas, como princípios máximos a regerem o caso vertente.
4. Cuidando-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, sob regime jurídico instaurado segundo o CCB - Código Civil Brasileiro - anterior ao vigente, este de 2002, é de se reconhecer que, evidenciado o não-exercício da gerência pelo sócio/embargante, Francisco, em plano contratual e ao tempo dos fatos tributários, ocorridos em 1988, fato incontroverso, patente sua ilegítima sujeição passiva tributária indireta.
5. Insubsistente se tem revelado a argumentação calcada no direito societário da espécie, ao se afirmar se cinge a responsabilidade de cada sócio ao limite das quotas sob sua alçada, vez que, com especialidade incontestada, cuida do tema o próprio CTN, máxime por seu art. 135.
6. Ocorridos os fatos tributários em 1988, fato incontroverso, a retirada da parte apelada, originária embargante, dos quadros da empresa, ocorreu em 13/02/1985, anteriormente, pois, e, ademais, não esteve o destino formal de sua direção sob o seu precípua cuidado, vez que expressamente entregue a outrem.
7. Nenhuma legitimidade se constata na postulação fiscal de localização da parte apelada, Francisco, no pólo passivo da execução.
8. Improvimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por interposta, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada, inclusive no que diz respeito à sujeição honorária advocatícia, pois consentânea aos contornos da causa, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00041 MEDIDA CAUTELAR Nº 97.03.074982-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

REQUERENTE : BANCO BCN BARCLAYS S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.09416-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR INCIDENTAL A UM MANDADO DE SEGURANÇA JÁ JULGADO, EM SUBSTANTIVA PORÇÃO DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, EM PROL DO AUTOR/IMPETRANTE, CUJO APELO RECEBIDO EM ÚNICO EFEITO DEVOLUTIVO - AUSENTES RAZÕES A DESEJAREM, NA PRÁTICA, ANTECIPAÇÃO/ESVAZIAMENTO DO JULGAMENTO COLEGIADO POR ESTA E. CORTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Sem sucesso o avertado imperativo fazendário por depósito, superior o amplo acesso ao Judiciário, inciso XXXV, art. 5º, Lei Maior, demais ângulos processuais levantados, a rigor, conectos com o tema adiante em exame.
2. A presente cautelar foi ajuizada em 04/11/97, isso no curso de um Mandado de Segurança sentenciado a seu favor na origem, nos termos da r. sentença, a qual concedeu a segurança em significativa parte, em sede da incidência do PIS sobre bancos, diante da qual interposto apelo, ali em 20/10/97, sendo que, já no curso daquela ação, houvera o agravo também sido interposto diante de r. liminar igualmente em parte substancial favorável ao autor.
3. Em 07/11/97, foi seu apelo recebido em devolutivo efeito.
4. Em que pese a ressalva da v. liminar parcialmente concessiva, lançada ao primeiro parágrafo de sua motivação, exatamente de plausibilidade jurídica, ao imediatismo então desejado, é que a padecer a parte autora, em seu propósito, pois já vencedora em sua maior porção junto ao r. sentenciamento, como dele manifesto, cujo cumprimento sequer obstado nos termos do recebimento do próprio apelo impetrante/aqui demandante.
5. Objetivamente ausentes razões de tomo, para que se esvazie, isso mesmo, o oportuno julgamento recursal, de dito apelo como da remessa, através desta assim precoce cautelar incidental.
6. Não logrando os argumentos aviados justificar o genuíno esvaziamento em antecipação ao plúrimo julgamento recursal, ausente assim suposto capital, de rigor se põe a improcedência ao pedido cautelar ajuizado, sem efeito a v. liminar doravante, honorários em R\$ 10.000,00 em favor da União, art. 20, CPC, com atualização até o efetivo desembolso.
7. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.083718-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : O ALQUIMISTA DISTRIBUIDORA COML/ LTDA
ADVOGADO : DIANA WEBSTER MASSIMINI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.09925-6 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONSIGNATÓRIA DO FINSOCIAL REGULARMENTE PROCESSADA E ACERTADAMENTE JULGADO O PEDIDO PROCEDENTE, AOS LIMITES DO DEPÓSITO E DA DECORRENTE/OPORTUNA CONVERSÃO EM RENDA FAZENDÁRIA, CENÁRIO QUE A NÃO PREJUDICAR O (EM SENTENÇA) RESSALVADO PODER-DEVER DE LANÇAR EVENTUAL RUBRICA, EM PLANO DE ACESSÓRIOS - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO ACERTADAMENTE DESFECHADA - IMPROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO APELO FAZENDÁRIO.

1. Tendo por premissa, em essência, a consignatória a comprovada resistência da parte credora, em obstar ao devedor o exercício de seu direito de cumprir o dever, como na espécie, de pagar a receita tributária em questão - com a peculiaridade de tal se dar aos limites da demanda contribuinte, em Tributário, nos termos do § 1º do art. 164, CTN, como mui bem salientado na r. sentença - extrai-se, do caso vertente, almejou a parte apelada efetivamente depositar aquilo que reputou devido ao debate, inclusive ofertando o demonstrativo.

2. Como inerente aos peculiares contornos da figura do tributo, em regra pagável sob futura homologação estatal, art. 150, CTN, igualmente teve a cautela a r. sentença de ressaltar o poder-dever intrínseco ao tema, de que desfruta a Fazenda Pública para, oportunamente, aquilatar, ilustrativamente, da suficiência ou não dos acréscimos implicados, contudo tal a não ofuscar o êxito central da demanda, como mui bem flagrado pela r. sentença.
3. Compareceu em Juízo a parte recorrida e consignou tudo quanto a reputar devido à espécie, por conseguinte, então, assim, tendo sido lavrada a r. sentença de procedência, a qual, porém, insistiu-se, livremente firmou o inteiro acesso estatal para oportunamente homologar ou lançar diferença de rubrica acessória, que em concreto venha a apurar.
4. Extinta se colocou a cobrança da exação em foco até os limites do quanto depositado / oportunamente convertido em renda fazendária, nada mais.
5. De rigor a manutenção da r. sentença, improvendo-se ao apelo e ao reexame necessário, até em plano sucumbencial consentâneos os honorários fixados, art. 20, CPC.
6. Improvimento à apelação e ao reexame necessário. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.084908-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

PARTE AUTORA : NILO FERRARI e outros

: LINO FERRARI

: IVO FERRARI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.10.02102-6 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - AMPLA DEFESA VULNERADA - NOTIFICAÇÃO COMPLEMENTAR, PARA PAGAMENTO DE MULTA, SEM OBSERVÂNCIA AOS CONSTITUCIONAIS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1. Presente interesse do pólo impetrante, na dedução do presente *mandamus*, superior o amplo acesso ao Judiciário, artigo 5º, inciso XXXV, Lei Maior, a superar o óbice apontado pela autoridade impetrada, no sentido de que poderia a *quaestio* ter sido resolvida em seara administrativa.

2. Como o consagra o ordenamento constitucional, amiúde invocado pela doutrina administrativista, devem as decisões (aqui a se estender o tema às autuações) administrativas ser fundamentadas (inciso X do art. 93, da Lei Maior).

3. A razão para esta mínima conduta estatal, sim, repousa no superior exercício da fundamental ampla defesa, que deve ser assegurada desde a órbita administrativa, nos termos do inc. LV, do art. 5º, CF, de tal arte a, por mínimo, poder conhecer o jurisdicionado destinatário o preciso teor do comando a envolvê-lo, assim o acatando ou contra ele se insurgindo.

4. Inadmissível se conceba, por um lado, possa a Administração exigir multa complementar do cidadão e, por outro, não seja concedido ao autuado o fundamental prazo para apresentação de defesa, nas vias administrativas, pois, quando da lavratura do inicial Auto-de-Infração, expressamente constou prazo para apresentação de recurso, procedendo então ao recolhimento da exigência o pólo impetrante, beneficiando-se de desconto de 50% : passado determinado lapso de tempo, notificação complementar fora expedida para que fosse recolhida a cifra de 3.985 Ufir, todavia sem qualquer especificação para o mister contraditório a respeito, ao contrário existindo informação de que, na ausência de pagamento ou depósito, seria aquele valor cobrado por vias executivas, assim restando evidenciado ocorreu cerceamento de defesa.

5. Sequer convocado o pólo demandante a oferecer contraditório ao quanto lançado em complementar notificação, indesculpável o erro incorrido, assim a inviabilizar qualquer intento de cobrança, enquanto não.

6. Registre-se não se esteja a atestar "deva" ou "não deva" este ou aquele valor a parte autora, unicamente o flanco formal o implicado, como julgado.

7. Sequer apelou o Poder Público, merecendo a r. sentença ser mantida, neste sentido também o lúcido parecer ministerial.

8. Improvimento à remessa oficial. Parcial procedência ao *mandamus*.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.085665-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : COML/ AVICOLA CAETANO LTDA

ADVOGADO : EDUARDO NAUFAL e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 97.12.03868-8 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE CONHECIMENTO - REPETIÇÃO DE DEMANDA EM TORNO DOS MESMOS TRIBUTOS JÁ ALCANÇADOS POR TUTELA JURISDICIONAL FINAL RESTITUTÓRIA - PRETENSÃO POR COMPENSAÇÃO A NÃO COMPORTAR NOVA COGNIÇÃO AOS MESMOS TEMAS - EXTINÇÃO PROCESSUAL ADEQUADA

1. Com propriedade constatou a r. sentença a inadmissibilidade de desejar novo debate cognoscitivo, a parte apelante, quando já a desfrutar de coisa julgada exatamente em torno dos tributos em questão e de sua repetição, em âmbito de PIS como de FINSOCIAL.
2. Na atualidade consagrando-se até se permita ao titular do crédito optar entre a via restitutória e a compensatória, já em sede de cumprimento (ou execução) da sentença, de fato, não se sustenta busque a recorrente por nova tutela jurisdicional, em cima de relação já protegida/alcançada por julgamento do Judiciário, logo sem sentido nem substância o propósito veiculado com esta prefacial.
3. Nenhum reparo a sofrer a r. sentença extintiva, improvendo-se ao interposto apelo, a qual observante se situou a dogma da processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.088327-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : TVV TV VIDEO DISTRIBUIDORA LTDA

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 94.00.05395-9 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMENTA: TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - CONTRIBUIÇÃO CONCINE (LEI 6.281/75) - LEGITIMIDADE JÁ AO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL ANTERIOR, COMO AO ATUAL EM RECEPÇÃO - PRECEDENTES - TFR - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDO O APELO PARTICULAR

1. Irreparável a r. sentença, em torno da legitimidade da contribuição combatida através desta ação de 1994, a CONCINE.

2. Já pacificado, desde o TFR, seu tom de legítima incidência já ao tempo da Carta de 1967, pois compatível com seus arts. 21 e 163, recepcionada (§ 5º do art. 34, ADCT) se situou dita receita como contribuição interventiva no domínio econômico, nos termos da atual Constituição, art. 149, âmbito no qual desnecessária a (comumente) advogada veiculação imperativa por lei complementar, art. 146 da atual Lei Maior, pois suficiente a estrita legalidade tributária, como vazada no inciso I de seu art. 150.
3. Sem sucesso a luta contribuinte por infirmar a receita em questão, oriunda do art. 9º, inciso IX, Lei 6.281/75.
4. Com percuciência também acerta a r. sentença ao flagrar incomparável o ditame, encerrado na LDA, Lei 5.988/73, art. 19, segundo o qual o registro e o traslado da obra intelectual gratuitos, o que inconfundível com a contribuição em questão, afinal aqui em cena a rigidez inerente ao âmbito tributante, enquanto lá a órbita administrativista.
5. As atualizações monetárias, introduzidas através da Portaria 305, também não se revestem do desejado tom ilícito, pois de reserva em lei a criação e a majoração, figuras estas também inconfundíveis com a atualização, decorrente do decurso inflacionário do tempo sobre a moeda, § 2º do art. 97, CTN.
6. Sob quaisquer dos ângulos atacados, não subsiste o propósito cognoscitivo desconstitutivo ajuizado, logo se pondo de rigor a improcedência ao pedido, nos termos da r. sentença, improvendo-se ao apelo.
7. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.008328-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INTRAG PART ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA GRUPO ITAUSA
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.72091-5 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - FINSOCIAL EXIGIDO NO MESMO 1982 : INEXIGIBILIDADE, ANTERIORIDADE A SER RESPEITADA - CONTROLE EXERCIDO PELA E. CORTE NOS TERMOS DO ART. 97, CF - REPETIÇÃO DE INDÉBITO INCOMPROVADA : ÔNUS DEMANDANTE INATENDIDO - MANTIDA A R. SENTENÇA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Prejudicada a arguição de irregular representação processual da parte contribuinte, pois cumpriu a mesma a v. determinação desta E. Corte.
2. Único ponto a ser debatido no caso vertente, denominada, ao tempo da Constituição de 1946, de anualidade (então com mais rigores, súmula 66, E. STF) a distância temporal entre a publicação e a força vinculante de um texto de lei a criar ou a majorar tributo, então assim nos termos do § 29 do art. 153, da Carta de 1967 (redação atribuída pela EC 1/69), consagrou a jurisprudência pátria o cunho tributário para a receita Finsocial, instituída pelo DL 1940/82, aliás com o viés de um novo imposto, de competência residual federal.
3. A imediatidade da exigência de tal receita, sobre os eventos econômicos ocoríveis naquele mesmo ano de 1982, feriu de morte aquele dogma tributário, aqui antes salientado, pois a assim não proporcionar a tão elementar segurança nas relações jurídicas sociais praticadas naquele exercício, tanto quanto causando surpresa aos contribuintes, o que inadmitido também por aquela Lei Maior.
4. Esta C. Corte, no âmbito do controle de constitucionalidade, fixado pelo art. 97, da CF vigente, manifestou-se por pertinente Arguição de Inconstitucionalidade, decidindo pelo manifesto vício daquela cobrança, para o mesmo ano de sua instituição. Precedente.
5. De inteiro acerto a r. sentença sob este flanco, pois, quanto à repetição do indébito em si, frente a seu indeferimento pelo E. Juízo "a quo", por falta de provas, quedou-se inerte a parte contribuinte, conforme se extrai dos autos, logo se prejudicando o debate fazendário recursal a tanto. Por igual, consentânea a sucumbência fixada com os contornos do litígio, art. 20, CPC.
6. Improvimento ao reexame e à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.009276-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : FOTOPTICA LTDA

ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB

No. ORIG. : 92.00.88988-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA - SUNAB - INFRAÇÃO À ALÍNEA "C", ART. 11, DA LEI DELEGADA Nº. 04/62 - AUSENTES PREÇOS INDIVIDUAIS AO OBJETIVO INFORME CONSUMERISTA - ÔNUS INATENDIDO - APELO INOVADOR : VEDAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1.A função da análise em apelo traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo. A apelação interposta pela parte embargante se volta sobre a inconstitucionalidade da alínea "c", da Lei Delegada n. 4/62, pois não recepcionada pela Constituição Federal de 1988, tema este não levantado na inicial dos embargos. Impossibilitada fica a análise deste segmento do apelo (inconstitucionalidade da alínea "c", da Lei Delegada n. 4/62, pois não recepcionada pela Constituição Federal de 1988) ajuizado, pois a cuidar de tema não discutido pela parte autora perante o foro adequado, o E Juízo da origem: qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.

2.O tema central dos autos repousa na afirmação fiscal de que a empresa expunha à venda, ao público consumidor, produtos sem a indicação clara e visível, em nenhum lugar do estabelecimento, de seus respectivos preços.

3.Consoante CPC, art. 333, I, nenhum elemento de convicção carrou a parte recorrente ao feito, em termos de abalo ao trabalho fiscal em espécie, apenas afirmando que, na impossibilidade de afixar os preços de venda diretamente nos produtos expostos (bens como televisão, medidor de pressão digital e telefone), "optou" pela afixação direta dos códigos correspondentes e de uma tabela onde os valores são discriminados item-por-item, de acordo com a marca e modelo, em local próximo às mercadorias em exposição.

4.A própria recorrente reconhece terem as testemunhas sido claras ao afirmar que a referida tabela de preços encontrava-se no balcão da loja, fls. 113, item 19, reforçando a constatação fiscal segundo a qual não se encontravam os preços dos produtos expostos à venda em lugar visível ao público consumidor.

5.Inoponível, por insuficiente, a referência a uma lista de conversões, como visto por testemunhos revelada a não se situar ao alcance ocular imediato dos consumidores, como elementar ao enfocado contexto, ali no dia dos fatos, pois em tela todo o acervo flagrado sem capital identificação de preço, portanto a não ter o condão, aquela alegação, de afastar a consumada infração.

6.Firmado o direito consumerista à adequada informação sobre o negócio a convencionar, máxime em se considerando a sua irretorquível hipossuficiência a respeito, decorre límpido não assista razão ao comerciante, parte recorrente.

7.Superior o direito constitucional de defesa do consumidor (inciso V do art. 170, CF), nenhuma ilegitimidade se extrai da conduta administrativa, em seu lavor de mérito, nesta controvérsia.

8.Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00048 MEDIDA CAUTELAR Nº 98.03.020689-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

REQUERENTE : INTERNACIONALE NEDERLANDEN BANK N V e outro
: PEN PARTICIPACAO E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 93.00.06106-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL A UM MANDADO DE SEGURANÇA, ESTE A DISCUTIR ALÍQUOTA DA CSL - SENTENCIADA A AÇÃO PRINCIPAL - PREJUDICADO O JULGAMENTO DA CAUTELAR

1. Cuidando-se de cautelar instrumentalmente conexa ao mandado de segurança da origem, no qual r. interlocutória ao desagrado confeccionada, indeferida a presente nos termos do v. julgamento, deduziu a parte autora o agravo regimental, discordando da extinção cautelar então firmado.
2. Julgado em sentença foi o feito principal, o referido *mandamus*.
3. Prejudicado se põe o julgamento da presente cautelar incidental, exatamente por prestada a tutela jurisdicional, na ação da qual esta dependente.
4. Extinta a cautelar, pois, por prejudicada.
5. Prejudicados esta cautelar, sujeitando-se eventuais depósitos efetuados ao quanto decidido na ação principal, bem assim o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados a cautelar e o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.036626-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : AUTO PECAS OLIGIL LTDA e outro
: LEONARDI CONSTRUCAO INDUSTRIALIZADA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.30264-9 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR - RENÚNCIA AO MANDATO - CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO OUTORGANTE / CONTRIBUINTE RECORRENTE, SEGUIDA DE COMPLETA OMISSÃO A RESPEITO, NO APELO : SUA NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CAUTELAR PARA PRONTA COMPENSAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO FINSOCIAL - ILEGITIMIDADE DA PRETENSÃO - REFORMA DA R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte autora em constituir novo Advogado, a partir da renúncia, onde expressamente recebida a comunicação pela pessoa jurídica apelante, em 06/06/2006.

Esmerou-se o Judiciário em busca de intimar o referido pólo recorrente para novo patrono identificar nos autos, embora ônus da própria parte. Porém, devidamente cumprido o mandado de intimação, em 16/11/2006, a parte autora não se manifestou a respeito. Assim, de rigor a negativa de seguimento ao apelo da parte contribuinte, ausente o enfocado pressuposto.

Volta-se o preceito cautelar para assegurar os fins de um feito principal, por ajuizar-se ou já deduzido, cujo desfecho não suporte espera, presentes significativo prejuízo e plausibilidade aos fundamentos jurídicos invocados, CPC, art. 796.

Tendo por plano de fundo a parte autora o debate sobre a legitimidade ou não da contribuição social sobre o Finsocial, com sua pronta compensação nesta seara cautelar, temas inerentes ao feito principal, com imediatidade busca o pólo contribuinte pronta compensação dos valores implicados, como visto.

A acolhida cautelar a tal intento praticamente exauriria o debate que inerente ao processo principal, aliás com a sua decorrência, então : acaso lá reconhecido o sucesso da demanda, sentido é que então haveria na propalada compensação.

Constatada a incompatibilidade do intento cautelar - tipicamente exauriente / satisfativo e assim imprevisito no sistema processual - com a via eleita, cujo cunho instrumental aqui se salienta.

De se aplicar a legalidade processual sobre o tema em pauta, inciso II, do art. 5º, Lei Maior, impondo-se, por decorrência, o provimento ao reexame necessário, tido por interposto, prejudicados os apelos.

Provimento ao reexame necessário, tido por interposto. Prejudicados ambos os apelos. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário, tido por interposto, bem como julgar prejudicados os apelos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.039784-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : FRANCISCO ALVES LINHARES NETTO

ADVOGADO : JOSE ALMEIDA SILVARES e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.00.41247-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ITR EXERCÍCIO DE 1994 - FIXAÇÃO DO REGIME DE ALÍQUOTA POR ADITAMENTO À MP Nº. 399/93, SUCEDIDA PELA LEI 8.847/94, EM 07 DE JANEIRO / 94 - INCIDÊNCIA AFASTADA PARA O PRÓPRIO ANO DE 1994, ANTE A ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA - ILICITUDE DA COBRANÇA EM TAIS MOLDES - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1. Propôs o impetrante/contribuinte a presente ação, insurgindo-se contra a cobrança do ITR, referente ao exercício de 1994.

2. Visando o dogma da anterioridade a proporcionar segurança às relações jurídicas praticadas junto ao meio social, evitando-se surpresas aos contribuintes, claramente descumpre tal mensagem constitucional a intenção fazendária em tela, de fazer incidir sistemática de alíquotas, para o ano de 1994, surgida a partir de aditamento, em 07.01.1994, a uma Medida Provisória de 1993.

3. Traduzindo-se a alíquota no componente aritmético fulcral à relação obrigacional, a ser veiculada por lei (inciso IV do art 97, CTN), a desfrutar de estatura constitucional (§ 1º. do art. 153, CF, *i.e.*), patente a impossibilidade de se intencionar sua incidência, assim se exacerbando a cobrança tributária, no mesmo exercício no qual publicada a norma veiculadora a respeito, o que já não se admitia, segundo o regime constitucional original, nem se concebe a partir da EC 42/03, respectivamente consoante alínea *b* e *c* do inciso III do art. 150, CF.

4. Ilegítima a pretensão estatal de imediata cobrança a respeito, acerta a tese contribuinte em se afastar tal exigência, para aquele ano de 1994. Precedentes.

5. Provimento à apelação. Procedência ao *mandamus*.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.048610-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : CARBEX INDUSTRIAS REUNIDAS S/A

ADVOGADO : ROSIANY RODRIGUES GUERRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.35306-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR A ABARCAR TEMAS AOS QUAIS MANIFESTA A AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - EXTINÇÃO PROCESSUAL MANTIDA POR SUA CONCLUSÃO - IMPROVIMENTO AO APELO

1. Embora sob os fundamentos ora lançados, é de ser mantida a r. sentença em seu desfecho, até porque vedada a reforma em detrimento ao único apelante na espécie, o particular autor desta ação cautelar.
2. Os ângulos coerentemente embasadores da r. sentença, ao invés de traduzirem ausente o interesse processual, este ancorado na própria relação material tributária subjacente, artigo 3º, CPC, refletem inexistente o requisito basilar às cautelares, em seu sucesso, ou seja, a plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos.
3. Com razão que já há muito pacificada a legitimidade da Cofins, pela Suprema Corte, tanto quanto sumulada a insuficiência da iniciativa parceladora desacompanhada do pagamento do todo, Súmula 208, TFR, para fins de se eximir o devedor nos termos do artigo 138, CTN.
4. O tema compensatório veio de ser regido por regras claras, ao rumo de uma direta postulação perante o próprio Poder Público, por igual a figura da Selic se tendo pacificado como lícita, em sua dúplice missão de juros e de correção monetária, Lei 9.250/95.
5. Os multifários enfoques construídos pela r. sentença genuinamente traduzem ausente o fundamental suposto da fumaça do bom direito, artigo 798, CPC, logo nem mesmo sob tal flanco suportando sucesso o interposto apelo.
6. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.062865-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : LUCKSPUMA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 92.00.09364-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CAUTELAR PARA PRONTA COMPENSAÇÃO DO FINSOCIAL - ILEGITIMIDADE DA PRETENSÃO - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

1. Volta-se o preceito cautelar para assegurar os fins de um feito principal, por ajuizar-se ou já deduzido, cujo desfecho não suporte espera, presentes significativo prejuízo e plausibilidade aos fundamentos jurídicos invocados, CPC, art. 796. Ora, pleiteando a parte apelante a compensação do quanto recolhido afirmado indevidamente a título de Finsocial, nesta seara cautelar, com imediatidade busca o pólo recorrente a imediata compensação.
2. Constatada a incompatibilidade do intento cautelar - tipicamente exauriente/satisfativo e assim imprevisito no sistema processual - com a via eleita, cujo cunho instrumental aqui se salienta. Ou seja, pecando do capital suposto da plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados, no particular como destacado mais ainda avulta a legitimidade do desfecho sentenciado, por sua conclusão.
3. De rigor a manutenção da r. sentença, por sua conclusão, mas segundo a motivação aqui firmada, impondo-se, por decorrência, improvimento à apelação.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.070975-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : DILMAR DERITO

ADVOGADO : DILMAR DERITO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 97.02.00033-5 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SINDICAL CONFEDERATIVA - LEI 8.847/94, ART. 24 - CNA/CONTAG : LEGITIMIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO SINDICAL DO CONTRIBUINTE : EXTREMADAS A CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA DO INCISO IV DO ART. 8º, CF, EM RELAÇÃO ÀS COMPULSÓRIAS DO ART. 149, CF - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Límpida a dicção do comando emanado do inciso IV, do artigo 8º, do Texto Supremo da Nação, ao fixar, em seu final, que a liberdade de instituição de contribuições associativas, ali firmada, distingue-se das contribuições previstas em lei, seara outra esta pertencente ao âmbito do Sistema Tributário Nacional - STN, território a envolver sob seus domínios, no âmbito as receitas tributárias por seu gênero, as da espécie "contribuição social", em sua vertente categorial ou corporativa, consoante segunda figura do artigo 149, *caput*, CF.

2. Ali competente a União e obedecida, dentre tantos dogmas, a estrita legalidade (inciso I do art 150, da mesma Lei Maior), assim veio ao mundo jurídico a Lei 8.847/94, por seu artigo 24, instituidora da ora hostilizada contribuição sindical rural.

3. Claro o texto da segunda parte do inciso IV do artigo 8º, CF, patente o tom compulsório e incondicionado para a exação questionada, a assim atingir todos aqueles que se amoldem à categoria econômica em espécie, como, no caso vertente, a da parte apelante, proprietária rural. Precedentes.

4. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.088289-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CITY TRADING S/A

ADVOGADO : FERNANDA DOS SANTOS FERNANDES e outros

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

No. ORIG. : 91.06.87598-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPJ - AÇÃO ORDINÁRIA - INCIDÊNCIA DA MAJORAÇÃO DO ART. 1º, DA LEI N. 8.034/90, SOBRE FATOS E VENCIMENTOS POSTERIORES - PRECEDENTES - REFORMA DA R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Em cena inconformismo contribuinte em sujeitar-se ao recolhimento de Imposto de Renda sobre a exportação, quanto ao ano-base 1990, já sob a alíquota majorada fixada pelo art. 1º, da Lei n. 8.034/90, esta de 12 de abril daquele ano.

2. Nos termos da consagração da Suprema Corte, por sua vez, Súmula 584, e nos termos dos v. arestos, adiante destacados, apurando-se o lucro ou não no último dia daquele ano-base, sobre fatos e vencimentos posteriores à força de dita lei, de 12/04/1990 - portanto quando já presente e eficaz previamente a aqui combatida lei em destaque - não se extrai tenham dogmas tributários como a anterioridade nem a irretroatividade (alínea "b" do inc. III e sua alínea "a", ambos do art. 150, Lei Maior) sido desobedecidas, não se havendo de falar em anualidade, superada desde o advento da Carta de 1967, súmula 66, STF, por conseguinte sem sustentáculo os amiúde afirmados abalos aos valores presidiadores daquelas sobre-normas.

3. Publicado e vigente dito diploma em 13 de abril de 1990, operando-se o genuíno apuratório da fenomênica (consumação ou não) da hipótese de incidência ao término daquele ano, com sujeição recolhadora no ano seguinte, veemente que sem afronta os reclamados constitucionais ditames, como visto, neste exato sentido também firmando a v. jurisprudência, em sintonia com o C. STF. Precedentes.
4. Sem êxito a (amiúde) invocação ao art. 104, CTN, o qual superado, por incompatível, com a anterioridade constitucional já analisada, a qual impõe mínima distância a todos os tributos a contar da publicação da norma, sendo que seu art. 105 aqui restou respeitado, pois futuros os eventos colhidos.
5. De rigor se afigura a reforma da r. sentença, para o julgamento de improcedência ao pedido, provendo-se ao interposto apelo e ao reexame necessário, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, art. 20, CPC.
6. Provimento à apelação e à remessa oficial. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.092143-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONCRELAR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO ESTEVES PEDRAZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.00017-4 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA DA TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA, APLICADO O IPC - MANTIDA A R. SENTENÇA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Com relação à correção monetária através da TRD, sua indicação importa na consideração de seu caráter indevido, como meio de atualização monetária, no plano normativo. A Lei 8.177/91, em seu art. 9.º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3.º e 7.º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora. Assim, ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros. Logo, prospera, sim, a imperiosidade de subtração da T.R. como fator de atualização monetária. Precedentes.
2. De acerto a jurisprudencial diretriz pela não-incidência da TR, em lugar da qual cabível o índice IPC, como fator de atualização monetária, ao período daquela.
3. De rigor o improvimento à apelação e ao reexame necessário, mantida a r. sentença, inclusive quanto aos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, consentâneos com os contornos do caso vertente e o disposto no art. 20, CPC.
4. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.102573-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COOPERATIVA AGRICOLA DA REGIAO DE ADAMANTINA
ADVOGADO : MEGUMU KAMEDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.36369-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - COOPERATIVA - IR - INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES NO MERCADO FINANCEIRO - AUSENTE A DESEJADA PROTEÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Gênese a toda a celeuma em tela repousa na pretensão demandante de não pagar Imposto de Renda sobre as aplicações financeiras.
2. Consagra a Lei 5.764/71 a não-sujeição do lucro de suas atividades à tributação, em essência enquanto praticados atos *interna corporis*, entre os próprios entes cooperados, consagrados como atos cooperativos. Ou seja e com veemente justiça aos propósitos do associativismo cooperativo, o que a emanar daquela origem se põe a merecer proteção tributante.
3. Caracterizada a realização de negócios jurídicos junto a entes estranhos, não-cooperados, flagrante a não-proteção a respeito, como se deu na espécie, das rubricas questionadas.
4. Efetivamente tributáveis, sob o enfoque de IR, aqueles resultados, em nada confundíveis com dispositivos da Lei em tela, artigos. 85 a 88 e 111. Precedente.
5. Não escapa o pólo contribuinte ao império da incidência do Imposto de Renda sobre rendimentos de aplicações de ativos circulantes no mercado de capitais, exatamente porque, imprevista - às expressas e elementarmente, artigo 97, inciso VI, CTN - qualquer exclusão detidamente, como sociedade cooperativa, resta por se sujeitar ao seu recolhimento, como assim se encontram as demais pessoas jurídicas, bem assim descabendo falar-se, via de consequência, na (amiúde) propalada não-incidência.
6. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, invertida a verba sucumbencial antes fixada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.003811-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FERTILIZANTES HERINGER LTDA
ADVOGADO : VALKIRIA MONTEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.02.08781-3 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DESPACHO ADUANEIRO SIMPLIFICADO - REGISTRADA A DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO AO TEMPO DA NORMA TRIBUTANTE SOB A ALÍQUOTA ZERO, INOPONÍVEL SUPERVENIENTE FIXAÇÃO DE 3%, SUPERIOR A ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 23, DL 37/66) - CONCESSÃO DA SEGURANÇA - IMPROVIDOS APELO E REEXAME

1. Superior na controvérsia o princípio da estrita legalidade, inciso I do art. 150, Lei Maior, e inciso I do art 97 do CTN, cristalino foram registradas as declarações importadoras, do cloreto de potássio granulado adquirido / introduzido para consumo, ali em 31/10/97, logo se amoldando o conceito do fato ao da norma de incidência do Imposto de Importação, (art. 23 DL 37/66), então vigente.
2. Inoponível o inciso I do art. 11, da IN SRF 69/96, a qual autorizou a consumação registral antes da física chegada do bem na unidade da SRF, quando a se cuidar exatamente de bem como o em pauta, mercadoria transportada a granel, sendo que a própria União também limpidamente a o reconhecer como despachado a consumo, nos termos do sábio alerta lançado pelo MPF.

3.Sem a força, aquele ato normativo, inciso I do art. 100 CTN, de ofuscar o império da lei em questão, para a qual consumada a hipótese de incidência, ao tributo em tela, quando do registro da Declaração Importadora, inoponível que, ao invés da alíquota 0%, então vigente, viesse a incidir a de 3%, introduzida no mundo jurídico posteriormente, via Decreto 2.376/97.

4.Observada se situou a estrita legalidade tributária, nos termos da r. sentença, nem se admitindo a este sinal desejo avançar o Executivo, art. 2º, Lei Maior, em tema de legalidade a já não se suportar a resistência fazendária em questão, como escancarado.

5.Concessão da segurança, nos termos da r. sentença, improvidos apelo e remessa oficial.

6.Improvemento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.004318-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : WIKA DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.02.01874-9 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - MERCADORIA APREENDIDA - NÃO DEFLAGRADO O DESEMBARAÇO ADUANEIRO, PRESUMIDO O ABANDONO - TODAVIA, AUSENTE VENDA, RELEVADA SE PÔE A SANÇÃO, AUSENTE EVIDÊNCIA DE DOLO, REVELADOS BOA-FÉ E INTERESSE NO DESEMBARAÇO (ART. 65, DL 37/66), MEDIANTE INDENIZAÇÃO CORRELATA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Positivando o sistema conduza a inércia do titular das mercadorias apreendidas a uma presunção de abandono, deixadas que restem em recinto alfandegado, alínea "a" do inciso II do art. 23, DL nº 1.455/76, instaurado procedimento fiscal, sua conclusão pode ensejar perdimento dos bens, único parágrafo daquele preceito, c.c. seus arts. 23, 24 e 26.

2. Decidido referido procedimento fiscal, consoante seu art. 28, em tese se pondo autorizada seja a alienação como a destinação dos bens, tal somente ocorrerá, contudo, se alienados ou incorporados ao patrimônio público, art. 29 daquele DL e art. 552 do Decreto 91.030/85, Regulamento Aduaneiro - RA.

3. Sem substância a destinação dos bens sem a rigorosa observância a todos aqueles momentos, logo aqui sem sucesso a amiúde invocada IN 18/80, para a qual a só revelia do autuado conduziria à alienação como à destinação.

4. Neste âmbito então, de historiamto legislativo, ganha significativo espaço o estabelecido pelo art. 65, do DL 37/66, lapidarmente a afirmar poderá a mercadoria implicada, enquanto não efetuada a venda, ser despachada ou desembaraçada, tal se situando condicionado à prévia indenização das realizadas despesas, o que foi detalhado pelo único parágrafo do art. 559, do mencionado RA.

5. Até o retratado momento, em lei estatuído, admissível a relevação daquele cenário detrimtoso aos interesses do titular das coisas apreendidas, tudo corroborado pelo § 5º do art. 461, do mesmo RA, o qual a autorizar a autoridade aduaneira até a interromper o prazo configurador de abandono.

6. Desponta com toda força em tal cenário o art. 30, do mesmo DL 1.455/76, a explicitamente referir-se à final intervenção judicial como instância a preceder eventual alienação, ditame este objetivamente compatível com o também expressivo art. 65, DL 37.

7. Embora o abandono de bens importados por decurso de prazo para a deflagração do desembaraço aduaneiro, não evidenciado dolo a tanto, bem assim presentes boa-fé e demonstração de interesse no referido desembaraço da mercadoria alienígena, revela-se de rigor a relevação da sanção imposta, com a conseguinte liberação do acervo

implicado, mediante paga dos tributos e despesas relativos à armazenagem respectiva, nos termos dos autos e da r. sentença.

8. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.006841-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : JORNAL O VALEPARAIBANO LTDA

ADVOGADO : LUIS EDUARDO MENEZES SERRA NETTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 98.04.01243-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMUNIDADE OBJETIVA (ALÍNEA "D", DO INCISO VI, DO ART. 150, CF) A NÃO ABRANGER CHAPAS DE GRAVAÇÃO DESTINADAS AOS JORNAIS - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AUSENTE - IMPROCEDÊNCIA AO ÍMPETO CONTRIBUINTE EXIMIDOR - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

Significando a imunidade tributária, como de sua essência, constitucional limitação ao exercício do poder tributante, ao particular busca a parte contribuinte extensão confessadamente maior do que a positivada aos contornos deste litígio, vedando a Lei Maior a incidência de impostos sobre os objetos livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão, cenário claro e que a não comportar, por patente, proteção tributante sobre coisa diversa, aqui as chapas de gravação para a confecção de jornais.

Nenhum o esforço exegético em se constatar desejasse o constituinte proteger ao processo produtivo dos jornais ou, quando menos, em específico a tais chapas de gravação, a tanto o teria descido, com a mesma clareza de redação, via da qual construída a imunidade objetiva em questão, o que não se deu.

Ao Sistema Tributário imperando a estrita legalidade, para o mais que exigível sem vedações do próprio Texto Supremo, ausente almejada "ilicitude" na cobrança tributante, também de impostos, sobre referidas peças, as quais não alcançadas pela imunidade em tela (o papel, como tal, foi protegido, revelando cabal vontade constituinte a respeito, âmbito no qual a não se autorizar, por patente, vislumbre-se na figura do jornal em si a proteção proibitiva em foco, sobre elementos componentes de seu processo produtivo, imprevistos). Precedentes.

Sem sucesso a empreitada contribuinte em questão, logo se impondo a improcedência a seu pedido.

Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.006991-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO

ADVOGADO : LUIZ MARCELO PINHEIRO FINS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.33721-3 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CADIN - DISCUSSÃO JUDICIAL ACERCA DO DÉBITO INSCRITO (EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL) - POSITIVAÇÃO - MANTIDA A R. SENTENÇA

1. Fundamental seja diferenciado o contexto entre um débito, em si, inquestionado pelo obrigado e um débito a este imputado, mas que esteja sendo objeto de discussão, como no caso vertente.
2. Sendo atributos dos atos administrativos a imperatividade, a auto-executoriedade e a presunção de legitimidade, nota-se consagrada a admissibilidade de que se discuta, sob este último ângulo, acerca da regularidade ou não, da licitude ou não da cobrança imposta ao devedor.
3. Sendo relativa a mencionada presunção e tendo a parte exigida apresentado instrumento veiculador de debate sobre sua legitimidade (oferta de embargos à execução fiscal, devidamente garantida por penhora), patente não se possa confundir tal situação com a de todos os demais sujeitos que, sendo cobrados, a tanto nada oponham.
4. Elementar se recorde concebida a relação processual e conformada em sua triangularização com as informações da União, as quais jamais ali opuseram qualquer outra causa à atuação negativadora do contribuinte em tela, logo a refugir aos limites da demanda o ato inovado em grau de apelo, rebatido em contrarrazões e portanto assim a ser dirimido, dessa forma o desejando qualquer das partes, em eventual provocação originária, junto ao Judiciário, portanto sem sucesso enfocada invocação. Dessa forma, inadmissível se apresenta sejam equiparadas as situações daquele que deve e não discute em relação à daquele que, cobrado, opõe sua insurgência.
5. Ferida, assim, a isonomia, assentada esta também sobre a imperiosa necessidade de tratamento distinto aos que se encontrem em situação diferente, reflete o caso trazido a exame encontrar-se envolta em máxima plausibilidade jurídica a irresignação da impetrante.
6. As multifárias implicações que a "negativação" nos órgãos informativos apontados possa ocasionar à vida negocial da parte demandante, praticada que seria aquela em flagrante desobediência ao princípio constitucional da igualdade, reforçam os bem postados argumentos da r. sentença.
7. Improvimento à apelação e ao reexame necessário. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.007272-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA TERRA ALVES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.02.01577-6 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CEF X MUNICÍPIO DE SANTOS : TAXA DE COMBATE A SINISTROS : LEGITIMIDADE - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. No que tange à taxa de combate a sinistros, de fato, no âmbito dos requisitos para as taxas em geral, firmados através do inciso II do art. 145, CF, e do art. 77, CTN, avulta em destaque a especificidade de ditos serviços, de molde a permitir exigência da exação em pauta, pois exatamente esta calcada na contraprestatividade ou vinculação entre o quanto pague o contribuinte e seu beneficiamento direto, imediato. Realmente, a natureza da atividade estatal envolvida se põe límpida, combate a sinistros.
2. A divisibilidade se coloca também límpida, uma vez que a incidir quantitativamente perante aqueles que proprietários de imóveis limítrofes ao logradouro beneficiado por referidos serviços.
3. Pertinente e adequada, nesse sentido, a ponderação, amiúde praticada, segundo a qual cobrados estão sendo imóveis, da CEF, que contam com aqueles referidos serviços, sendo capital repisar-se tanto se tributa, a título de taxa, pelo serviço efetivamente prestado, quanto pelo colocado ao dispor do contribuinte, neste passo não tendo a impetrante/apelada denotado assim não se ponham os préstimos/serviços municipais a respeito, ônus cabalmente seu.

4. Também incorre a amíúde propalada coincidência de base de cálculo entre dita taxa e o IPTU : a base daquela se põe sobre o custo da atividade aqui suportada pelo Poder Público, ao passo que dito imposto recai sobre o valor venal da coisa.

5. Já a cobrança conjugada em mesmo carnê, por sua vez, é uma mera técnica arrecadatória simplificadora, autorizada até pela Lei Maior, parágrafo único do art. 149-A e art. 10, § 2º, do ADCT, " i. e."

6. Verificando-se legítima a exigência sobre a taxa de combate a sinistros, impõe-se provimento ao apelo da Municipalidade envolvida e à remessa oficial, com a decorrente reforma da r. sentença, denegando-se a segurança, ausente sujeição sucumbencial, ante a via eleita.

7. Provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.009156-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : POSTO PETROLEUM SHOPPING LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 98.07.02738-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - IMUNIDADE - § 3º DO ART. 155, CF - VENDA DE ÁLCOOL COMBUSTÍVEL - COFINS 1993/1998 - INCIDÊNCIA TRIBUTANTE NA ESPÉCIE, APLICAÇÃO DA SÚMULA 659, E. STF - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Com relação à alegada imunidade, põe-se a redação originária do comando emanado do § 3º do art. 155, Lei Maior, a indiciar, no cenário dos *tributos* - expressão mui ampla, consoante art. 3º, CTN, e arts. 145, 148 e 149, CF - somente recairiam sobre o resultante de atividades relacionadas aos bens ali descritos - energia elétrica, minerais e combustíveis, por exemplo - *os impostos* então descritos, ICMS, II e IE, suprimido que fora o IVV desde a EC 3/93.

2. Em tal cenário este Relator perfilhava convencimento segundo o qual, pertencendo as contribuições sociais de custeio da Seguridade Social - CSCSS, aqui portanto abrangida a assim denominada COFINS, a outro segmento tributário, distinto do dos impostos, punham-se protegidas da incidência fiscal almejada pela União, como no caso vertente, albergadas por aquela imunidade.

3. Evidência da consonância de tal reflexão teria repousado na ulterior modificação de dito comando constitucional vedatório, por meio da EC 33/01, para passar a proteger de cobrança tributante *outros impostos*, não mais *outros tributos*.

4. Debates muitos já se vinham travando perante o Excelso Pretório, de tal arte que a edição daquele v. sumulamento foi ponto culminante anterior à alteração constitucional referida.

5. A C. Terceira Turma, desta E. Corte, culminou por apaziguar no mesmo sentido da mais Alta Corte da Nação, alinhando-se a seu entendimento, de não-cabimento da invocada imunidade de tais atividades à incidência de contribuições sociais como a COFINS, ao que este Relator adere, como linha de convencimento e em modificação de posicionamento anterior. Precedentes.

6. Prejudicado o pedido de restituição/compensação.

7. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.010172-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : RENATO AMARY EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : HOMERO XOCAIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.10980-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - COFINS SOBRE RECEITA DE VENDA DE IMÓVEIS: LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO CONTRIBUINTE

1. Traduzindo a base de cálculo grandeza a dimensionar o impacto da norma tributante sobre o bem da vida implicado, ensejador de tributação, veemente que a se adequar ao estabelecido pelo art. 2º, da LC 70/91, o âmbito de atividade empresarial em tela. Deveras, vendedora a parte apelante, límpido que a resultante da venda dos imóveis comercializados se traduza em seu faturamento, inoponível o almejado e equivocado contorno de "mercadoria", que deseja emprestar para impedir imóveis de terem tributada sua venda.
2. Ainda que até assim em comercialismo se desejasse que o objeto social empresarial não se amoldasse ao sentido por exemplo "semovente" dos bens inerentes à antiga "mercancia", gênese ao *comercium* (*comutatio mercium*), flagrante que o quando mínimo (e suficiente) "serviço" assim exercido pela recorrente já se põe adequado à incidência tributária em tela.
3. A parte final do *caput* daquele art. 2º é explícita em afetar "serviços de qualquer natureza", também em seu parágrafo no cuidado de excluir o que reputa isento, plano no qual a não se situar o objeto societário em debate. Logo, cristalino se sujeito o fruto, resultante da venda dos imóveis, em ingresso ou faturamento apto a uma subsunção ao conceito da regra-matriz estampada naquele art. 2º, raciocínio contrário - como quer a recorrente e se assim se admitisse - a conduzir à inafetação de todas as atividades empresariais que em seu objeto despojadas de "mercadoria", no cunho estritamente (equivocadamente, repise-se) corpóreo / material / tangível que se lhe deseja emprestar nos autos.
4. Veemente que assim de acerto observado o próprio art. 109, CTN, pois, suficiente, reitere-se, quando mínimo a índole de "serviços" do propósito societário da parte apelante, que vende os imóveis e não deseja recolher COFINS incidente objetivamente sobre tal ingresso. Precedentes.
5. Cumprida a estrita legalidade tributária na espécie, desde sua matriz constitucional, inciso I, do art 150, sem sustentáculo a pretensão desconstitutiva veiculada com a inicial.
6. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.020414-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : IRMANDADE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE APARECIDA D OESTE
ADVOGADO : CRISTINA APARECIDA POLACHINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.00.52179-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA POR SERVIÇOS DE SAÚDE (SUS) PRESTADOS - ÔNUS DA PARTE AUTORA INATENDIDO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA : DEFERIMENTO - ENTIDADE COM FINS FILANTRÓPICOS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Destaque-se que, premissa a tudo, revela-se a incumbir à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar o direito postulado, como ônus elementar, voltada a então instruir a ordinária ação de cobrança intentada.

- 2.Elementar a responsabilidade do demandante demonstrar, no mérito, deixou a União de cumprir com sua obrigação contratual de pagar pelas internações realizadas, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.
- 3.Como mui bem salientado pelo E. Juízo *a quo*, o relatório DATASUS, evidencia houve apresentação de 126 autorizações de serviços prestados, com pagamento de 125.
- 4.Pálido se apresenta o documento apresentado, que, na tese da parte demandante, demonstraria pagou a parte apelada apenas R\$ 7.797,51, quando devidos seriam R\$ 15.595,02, vez que não se extrai, daquele descritivo, co-relação com os serviços prestados no apontado relatório DATASUS, não se podendo atestar a qual natureza corresponderem os R\$ 7.795,51, sobre a quais/quantos serviços prestados se refere tal cifra, nem a que período pertence aquele crédito, *data venia*.
- 5.Oportunizada a especificação de provas, nada requereu a parte postulante, situação crucial, que poderia robustecer o cenário defendido na lide.
- 6.Relativamente ao pedido de Assistência Judiciária Gratuita, de fato, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados.
- 7.Excepcionalmente, sim, tem sido admitida a figura da pessoa moral ou jurídica a desfrutar de dita figura, quando evidenciado seu quadro de mazela patrimonial, a inviabilizar seu acesso ao Judiciário, caso necessitasse atender aos imperativos de gastos com despesas processuais.
- 8.Consoante a natureza do ente postulante, reconhecida de utilidade pelo próprio Poder Público, bem como usufruidora de outorga de filantrópica entidade, constata-se que a instrução produzida, pela requerente da gratuidade, revela-se suficiente para evidenciar sua necessidade, pois a demonstrar que, ao se lhe negar o benefício pleiteado, poder-se-ia configurar, em significativa medida, ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa.
- 9.Parcial provimento à apelação, tão-somente para conceder à parte autora/apelante os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, condicionando a sujeição de dito pólo ao pagamento de verba sucumbencial, fixada pela r. sentença, para quando o seu quadro de fortuna vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pelo artigo 12 da Lei 1.060/50, no mais mantida a r. sentença, tal qual lavrada

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.038035-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ROBERTO MARTINS PORTELLA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.35484-5 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA A DESEJAR RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO SEGUNDO ALÍQUOTA NÃO MAIS URGENTE, AO MOMENTO DO REGISTRO DA DECLARAÇÃO IMPORTADORA DO VEÍCULO, ART. 23, DL 37/66 - ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA A REVELAR IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

- 1.Pacificado se traduza a hipótese de incidência, do Imposto de Importação-II, no temporal momento no qual realizado o registro da Declaração de Importação, na repartição aduaneira, art. 23, DL 37/66, para bens despachados ao consumo como o veículo em questão, dos autos se extrai exatamente se deu aquele registro, capital, quando já vigente o império do Decreto 1.427/95, logo este cuja alíquota a recair ao vertente caso, incidência tributante esta, de se recordar, a qual a compor o conjunto dos consagrados "tributos estratégicos", por tal então a excepcionar tanto o dogma tributário da anterioridade quanto o da legalidade majoradora (§ 1º do art. 150, como do art. 153, Texto Supremo).
- 2.Inoponível sequer tenha este ou aquele diploma infralegal afirmado pela perenidade ou não desta ou daquela cobrança pois, como visto, regido por lei, estrito senso, e pela Magna Carta o tema da tributação da importação, em solo pátrio.
- 3.Superior ao tema o império da estrita legalidade tributária, art. 97, do CTN, e art. 150, I, Lei Maior. Precedentes.
- 4.De rigor a denegação da segurança, reformada a r. sentença, ausente reflexo sucumbencial, diante da via eleita, providos apelação e reexame.

5.Provimento à apelação e à remessa oficial, na forma aqui estabelecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.040335-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SINDICATO DAS EMPRESAS DE PRESTACAO DE SERVICOS A TERCEIROS
COLOCACAO E ADMINISTRACAO DE MAO DE OBRA E DE TRABALHO
TEMPORARIO NO ESTADO DE SAO PAULO SINDEPRESTEM
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.11858-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - AEROPORTOS - PORTARIA IAC 2506 A IMPOR, POR SEU SUBITEM 2.1.2, PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS JUNTO AOS AEROPORTOS, DOIS REQUISITOS DESAPEGADOS DA LEI DA ESPÉCIE (INSCRIÇÃO NA JUCESP E EXCLUSIVIDADE DO OBJETO ESTATUTÁRIO) - ILIGITIMIDADE DA RESISTÊNCIA FAZENDÁRIA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1. Preliminarmente, suficientes os elementos dos autos, para deles se extrair a tempestividade da coletiva impetração sindical em questão, tanto então a atacar séria resistência fazendária, como noticiado, que defende o Poder Público o mérito das exigências em questão, nas informações prestadas como também em seu apelo.
2. A contínua produção de efeitos em pauta tornou, a seu tempo, atual/tempestiva a impetração, com efeito.
3. Não se há de falar em ilegitimidade passiva, nem muito menos em incompetência jurisdicional, pois suficiente, a este vínculo de subjetiva pertinência, a aptidão do alvejado/impetrado em desconstituir/obstar a efetivação dos supostos aqui atacados.
4. Em Mérito, com fortuna o próprio MPF reconhece as exigências, por inscrição na JUCESP e por exclusividade de objeto societário, contidas no subitem 2.1.2 da Portaria IAC 2506, a não guardarem suporte sequer perante a lei da espécie, Lei 7.565/86, Código Brasileiro de Aeronáutica, fls. 99, a qual não impõe aquelas limitações/restrições, assim divergindo o Poder Público da própria legalidade de seus atos, em seu nascedouro.
5. "Forçou" a Administração os limites de sua regrada/vinculada atuação, diante da própria lei da espécie, motivo pelo qual a r. sentença concessiva deve ser mantida, por sua conclusão e nos termos do quanto aqui fundamentado.
6. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.040610-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : M D A / B H M - S C P PARK TOWER e outros
: ESCRITORIO DE ENGENHARIA - V F TROMBRETA S/C LTDA
: T G R CONSTRUCOES E MONTAGENS LTDA

: ANDRA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO TORTORELLI
No. ORIG. : 91.07.27278-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - HONORÁRIOS - CAUSALIDADE DO AUTOR NA DEMANDA - FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA EM PROL DA UNIÃO - NÃO CABIMENTO (PRECEDENTES E. SEGUNDA SEÇÃO) - IMPROVIMENTO AO APELO

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual despendida, no bojo do feito.
2. Constata-se que a causa para o ajuizamento combatido decorreu de vontade do próprio autor, pois ingressou com a presente ação cautelar.
3. Despendida energia processual pela parte apelante, avultaria coerente venha a se beneficiar com reflexo sucumbencial para si, causador que foi, da celeuma sob apreciação, o autor.
4. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que são indevidos os honorários advocatícios na propositura de ação cautelar de depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário, quando preparatória de ação ordinária, conforme revelam, entre outros, os acórdãos. Precedentes.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.042555-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LAZARA MEZZACAPA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO OMETTO CASALE e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.12542-5 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DEPÓSITO JUDICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA : LEGITIMIDADE - INTERESSE JURÍDICO DEMANDANTE E LEGITIMIDADE PASSIVA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL CONSUMADOS - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Cristalino o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal, art. 3º, CPC, veemente a resistência, já na relação material, oriunda da Fazenda Estadual mesma, por sua DRT, logo assim também límpida a sujeição passiva da Fazenda / apelante.
2. Cuidando-se de depósito judicial submetido a longa espera enquanto debatido o tema de fundo, de se recordar sufraga a C. Terceira Turma desta E. Corte pacífico entendimento no sentido da atualização monetária que mais se aproxime da desvalorização que o dinheiro experimenta, com o decurso inflacionário do tempo. Realmente, afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado, a corresponder, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico. Precedentes.
3. Consoante concerto pretoriano retro, de rigor a procedência do pedido, para correção dos depósitos segundo o ordenado na r. sentença, a qual bem firmou correção monetária sobre os saldos então existentes, com juros de 0,5% ao mês, a contar da citação, cálculos de incumbência do credor, em oportuna liquidação, tanto quanto adequados os honorários aos limites da demanda, art. 20, CPC.
4. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.042832-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : HANG LOOSE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE OSVALDO PEREIRA
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.26777-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA : SEU CABIMENTO (EM SUFICIÊNCIA) - AMPLA DEFESA : AUTUAÇÃO ADMINISTRATIVA A NÃO IDENTIFICAR A CONDUTA ESPECÍFICA - AUSENTE ELEMENTAR COERÊNCIA/CLAREZA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

Suficiente a instrução conduzida, para denotar admissível o instrumento do mandado de segurança, utilizado na espécie, em face de discussão acerca de nulidade do Auto-de-Infração imposto ao pólo impetrante, destacando-se ser o brado postulante, por produção de provas, reclamado em âmbito de administrativo procedimento, não na presente ação.

De inteiro acerto a r. sentença, que constata, com clareza solar, a insuficiência do quanto registrado pela autoridade autuadora, nos termos do Auto-de-Infração, o qual simplesmente se limita, para descrever a conduta reputada enquadrada, a afirmar : "a empresa que mantém a seus serviços 45 empregados. Carlos Crozara Enc. Almoxarifado - CTPS 046.500 Série 465. Não providenciou as correções das saliências e depressões do piso nos locais de trabalho, mesmo já tendo sido autuado em 02/08/96".

Por patente que o subjetivismo da Fiscalização a carecer de robustez a ensejar a autuação em tela, pois ausente até mesmo coerência sobre o que lançado no instrumento autuador, o qual simplesmente a tecer afirmação (pálida) por necessidade de correções no local de trabalho, deixando de descrever a conduta reputada enquadrada, com detalhes de onde estariam as máculas, bem como a inexistir especificação cabal e lúcida sobre quais alterações deveriam ser efetuadas, bem assim a não ser possível extrair qualquer relação entre o apontamento de um empregado, e seu cargo, com a descrição de fato lançada no Auto-de-Infração, assim deixando de agir, com o elementar zelo, o Agente Fiscalizador, pecando no identificar/descrever do gesto alvejado, na espécie.

De modo algum se esteja aqui a se "atestar" pela inexistência de infrações, porém, sim, por se flagrar o apelante em cenário no qual não presta o mínimo de informações capitais ao caso vertente, de tudo decorrendo a restar abalada, em essência, a certeza ou materialidade do (decorrente) crédito em foco.

Improvemento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.046311-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : STAUPH IND/ E COM/ DE BRACADEIRAS LTDA
ADVOGADO : CID AUGUSTO MENDES CUNHA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL TERESA MARTINS PERUCH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.27713-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CAUTELAR PARA PRONTA COMPENSAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL FINSOCIAL - ILEGITIMIDADE DA PRETENSÃO - REFORMA DA R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Volta-se o preceito cautelar para assegurar os fins de um feito principal, por ajuizar-se ou já deduzido, cujo desfecho não suporte espera, presentes significativo prejuízo e plausibilidade aos fundamentos jurídicos invocados, CPC, art. 796. Ora, tendo por plano de fundo a parte contribuinte o debate sobre a legitimidade ou não da contribuição social sobre o Finsocial, com sua pronta compensação nesta seara cautelar, temas inerentes ao feito principal, com imediatidade busca o pólo autor imediata compensação dos valores implicados, como visto.
2. A acolhida cautelar a tal intento praticamente exauriria o debate que inerente ao processo principal, aliás com a sua decorrência, então : acaso lá reconhecida a ilegitimidade de tal tributo, sentido é que então haveria na propalada compensação. Dessa forma, constatada a incompatibilidade do intento cautelar - tipicamente exauriente/satisfativo e assim imprevisito no sistema processual - com a via eleita, cujo cunho instrumental aqui se salienta. Ou seja, peca no capital suposto da plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados.
3. De rigor o provimento ao apelo fazendário e ao adesivo do INSS, prejudicado o apelo do particular, para a reforma da r. sentença, julgando-se improcedente o pedido, condenado-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, art. 20, CPC, meio-por-meio em favor de cada réu, devidamente atualizados até seu efetivo pagamento.
4. Provimento à apelação fazendária e ao adesivo do INSS. Prejudicado o apelo do particular. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação fazendária e ao adesivo do INSS, bem como julgar prejudicado o apelo do particular, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.047287-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Confederacao Nacional da Agricultura CNA
ADVOGADO : MAURICIO SILVERIO GOMES
APELADO : WALTER RODRIGUES CONTREIRAS
ADVOGADO : CESAR BERETTA NETO
No. ORIG. : 98.00.00019-8 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

AÇÃO MONITÓRIA - EMBARGOS - COBRANÇA DO CNA - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Em contexto mui peculiar, de fato a r. sentença julgou nos termos do pedido quanto ao debatido em sede de sigilo fiscal, no qual derrotada a parte apelada, como de seu teor, contudo o mais que lançado na r. sentença, causador da vitória embargante a esta monitória, objetivamente se situa fora do postulado, com efeito.
2. Põe-se a merecer, *data venia*, parcial anulação a r. sentença (artigo 460, CPC), em tudo quanto depassou aos limites do que veiculado através da prefacial.
3. Devolvendo o apelo as demais questões debatidas, § 1º do artigo 515, CPC, ao mais então discutido se perde a peça de embargos, exatamente por seu tom unicamente abstrato, isto mesmo, desejando atacar vícios concretos sem nada demonstrar, desacompanhada aliás de um único documento qualquer, nem de demonstrativo a tanto.
4. Os temas atinentes a vício de valor de base de cálculo, como de adicional deste ou daquele montante, não subsistem em isolado, como lançados na inicial de embargos à monitória.
5. Ônus desconstitutivo o da essência aos embargos do recorrido, claramente este não logra atender a tanto, nos termos dos autos, assim sepultando de insucesso a seu intento.
6. De rigor a improcedência aos embargos, invertida a sucumbência, ora em favor do CNA, com oportuno prosseguimento da cobrança na origem, provida a apelação, com a anulação da r. sentença, no que excedente, e sua reforma no vetor antes lançado, como aqui fincado.
7. Provimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.050033-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : VIACAO CAMPO LIMPO LTDA

ADVOGADO : ROBERTA DAVIDSON NEGRAES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 97.00.20210-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO OU CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - AUSENTES PROVAS DA INEXISTÊNCIA OU DA SUSPENSIVIDADE DOS DÉBITOS REVELADOS NOS AUTOS - INADEQUAÇÃO AOS ARTS. 205 E 206, AMBOS DO CTN - MANTIDA A R. SENTENÇA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

2. De se registrar de rigor o não-conhecimento dos documentos acostados apenas em sede de apelo, pela parte contribuinte, a darem conta da existência de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional em relação à parte apelante, no ano de 1996, ou seja, anteriormente ao próprio ajuizamento deste *mandamus*, em 24/06/1997, na qual realizada perícia, em sede de embargos à execução fiscal, a concluir pela existência de crédito em nome da parte contribuinte : portanto, o conhecimento por esta E. Corte, acaso se desse, frontalmente violaria a processual figura preclusiva, como também ao dogma do Duplo Grau de Jurisdição, vez que ditos elementos sequer levados ao conhecimento do E. Juízo "a quo", oportunamente.

3. A apelante não logra esclarecer sequer o teor meritório inserido pela Administração e bem asseverado pelo E. Juízo "a quo", a dar conta da efetiva existência de débitos, não se valendo da tão elementar argumentação, nem das decorrentes provas fundamentais, que se revelassem hábeis a afastar os elementos técnicos coligidos pelo Poder Público, em termos de sua consonância (quando menos) com o citado artigo 206.

4. É por demais explícito o conjunto de débitos elencados pela própria parte impetrante, estampando dívidas em aberto, a em nada guardarem pertinência com a sustentada ausência de débitos ou a suspensão da exigibilidade dos mesmos.

5. Improvimento à apelação. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.062299-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : J P F IND/ E COM/ DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA

ADVOGADO : ROGERIO ARO e outro

No. ORIG. : 97.00.19957-6 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DCTF : ATRASO SOBRE O QUAL NÃO SE DESEJA MULTA - LEGÍTIMA A PENALIDADE DECORRENTE DE ATRASO NA ENTREGA DE DCTF - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE : INOCORRÊNCIA - REFORMA DA R. SENTENÇA - DENEGACÃO DA SEGURANÇA

1. Põe-se em debate se legítima (ou não) a cobrança da multa sobre o extemporâneo cumprimento do dever de entregar DCTF, pela parte ora apelada. Neste sentido e então, revela-se a escorreição do Poder Público que, diante de manifesto ilícito, impõe à mesma a sanção pecuniária contemplada pelo art. 11 do Decreto-Lei n.º 1.968/82, este a remeter o tema à específica disciplina legislativa estampada em outro diploma legal, o art. 10 do Decreto-Lei n.º 2.065/83. Superiormente, o inciso II do art. 55, da Constituição de 1967 então vigente, autoriza tal normação. Precedente.
2. Se ao "mal" do ilícito, incorrido, contempla o ordenamento a sanção em pecúnia em tela, nenhuma falha a respeito se extrai. Assim, revela-se regida por lei específica a exigência de multa sobre o assunto em apreço, conforme objetivo relato fazendário. Enfim, claramente legítima a resistência fazendária ao intento de não-sujeição à sanção pecuniária em questão, consoante aqui detalhadamente examinado.
3. Provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, reformando-se a r. sentença, para a denegação da segurança, ausente sujeição honorária advocatícia, ante a via eleita.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.065559-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TEXTIL FAVERO LTDA
ADVOGADO : MELFORD VAUGHN NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.50992-4 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ISTR SOBRE TRANSPORTE DE CARGA PRODUZIDA PELO FABRICANTE E CONDUZIDA EM VEÍCULO PRÓPRIO : DISTINÇÃO ENTRE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO (LUCRATIVIDADE) E A EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM ESTA CARACTERÍSTICA - ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA - REPETIÇÃO DO INDÉBITO PROCEDENTE

1. Suficientes os elementos da inicial, a que dela se extraia o intento formulado, não subsiste a fazendária mácula sobre a mesma afirmada, inciso XXXV, do art. 5º, Texto Supremo.
2. Presente legitimidade ativa, pois se está em face exatamente de contexto, adiante em mérito consagrado, relativo a empresariado que a desfrutar de frota própria, logo não havendo de se falar sequer no recolhimento em si da exação, muito menos em repercussão nem igualmente em "lucratividade", inconfundível com seu objeto principal, têxtil, na espécie.
3. Tremenda a desatenção fazendária em seu apelo, sobre o advento da EC 27/85, pois em cena período de recolhimento mui anterior, de 1981 a 1984.
4. Estabelecendo a Constituição Federal de 1967, redação da EC 01/69, tanto quanto o Código Tributário Nacional, respectivamente no inciso VII, de seu art. 21, e no inciso I, de seu art. 68, a incidência do Imposto sobre Serviço de Transporte Rodoviário - ISTR sobre a prestação do serviço de transporte, acerta a v. jurisprudência consolidada, em reconhecer o excedimento perpetrado através do § 3º e do inciso III, do art. 3º, do DL 1.438/75, ao desejar atingir também o transporte de carga produzida pelo fabricante e conduzida em veículo próprio.
5. Revelou a parte originariamente autora atua no ramo de tecelagem, desfrutando de frota própria, via da qual efetua a entrega de ditos bens a seus clientes. Flagra-se aqui a recair a distinção entre prestar-se o serviço em tom lucrativo e realizar-se / executar-se o transporte por veículo próprio, sem relação com aquele fim especulativo / lucrativo. Precedentes.
6. Consentânea a fixação dos acessórios restitutórios com o ordenamento, de igual acerto se revelou a estipulação honorária advocatícia.
7. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.067734-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
APELADO : ELECTRO PLASTIC S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.14361-1 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CAUTELAR DE DEPÓSITO TRIBUTÁRIO - LEGITIMIDADE - MANTIDA A R. SENTENÇA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - EXCLUSÃO DOS HONORÁRIOS

1. Assentado no Texto Constitucional o dogma do amplo acesso ao Judiciário, inciso XXXV do seu artigo 5º, constata-se assim se conduziu a parte autora, ao ajuizar a demanda cautelar em tela : diante da aventada ilegitimidade arrecadatória, a ser debatida ao fundo da ação principal, deduziu a cautelar preparatória em exame com o propósito de ver autorizado judicialmente o depósito do montante alvo de sua discordância.

2. Tamanha a procura ao Judiciário por tal instrumento provocador, com o mesmo propósito destes autos, que, paralelamente ao sábio teor da v. súmula nº. 2, desta E. Corte, veio de ser então editado o v. Provimento nº. 58/91, a dar cabal vazão a tal tipo de contexto, essencialmente a dispensar a prévia intervenção jurisdicional para tanto, ao já deixar autorizado o exercício do direito de depósito judicial tributário facultativo, no bojo das ações que o contribuinte venha a ajuizar perante a Justiça Federal de Terceira Região.

3. Deferida a medida do depósito, de inteiro acerto se revelou o teor da r. sentença proferida, a reconhecer, assim, o fundamental direito de debate contribuinte sobre a exação em pauta, mediante depósito do montante guerreado.

4. De rigor o improvimento à apelação, de acerto a r. sentença em mérito, unicamente reformada para exclusão dos honorários arbitrados (Precedente).

5. Improvimento à apelação e parcial provimento ao reexame necessário. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.067735-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELECTRO PLASTIC S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.18634-5 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CSL EXIGIDA PARA O PRÓPRIO ANO 1988, ART. 8º, DA LEI 7.689/88, A SER DEVOLVIDA, PRESENTE PACIFICAÇÃO PRETORIANA SOBRE SUA ILEGITIMIDADE - PROCEDÊNCIA À DEVOLUÇÃO - MANTIDA A R. SENTENÇA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1.Há muito pacificada, desde a Suprema Corte (o que culminou com a edição da Resolução n. 11, do Senado, a suspender sua execução) a inexigibilidade da Contribuição sobre o Lucro ao mesmo 1988, no qual instituída, fulminado portanto aquele art. 8º, da Lei 7.689/88. Por igual, os acréscimos de correção e juros, firmados, alinham-se ao ordenamento e à jurisprudência.

2.De rigor o improvimento à apelação e ao reexame necessário, mantendo-se a r. sentença, inclusive quanto à sucumbência fixada em 5% sobre o valor da causa, consentâneo com os contornos do caso vertente e o disposto no art. 20, §4º, CPC.

3.Improvimento à apelação e à remessa oficial. Parcial procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.070118-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : LOJAS BRASILEIRAS S/A

ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 96.00.41171-9 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - parcelamento a não excluir a multa - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1.Como o revela o bojo dos autos, pretende a parte apelante dar ao parcelamento envolvido o tom de causa excludente das sanções aos atos ilícitos incorridos. Todavia e superiormente, deve-se destacar coerentemente sufraga a Egrégia Terceira Turma, do C. TRF da Terceira Região, entendimento, segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o recolhimento parcial, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa. Aliás , também deste sentir a súmula 208 do TFR. Precedente.

2.Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.077444-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : EMPRESA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE PAULINIA S/A EMDEP

ADVOGADO : MARIA JOSE AREAS ADORNI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 98.06.12021-3 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CAUTELAR, EM 1998, A DESEJAR OBSTAR EXECUTIVO FISCAL - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA AUSENTE, NEM MESMO EVIDENCIADA SUSPENSÃO DA EXIGÊNCIA (CTN, ART. 151, cc § 1º DO ART. 585, CPC) - EXTINÇÃO MANTIDA POR SUA CONCLUSÃO - IMPROVIMENTO AO APELO DEMANDANTE

1.Embora, por um lado, não vede o amplo acesso ao Judiciário, inciso XXXV do art. 5º da Lei Maior, deseje esta ou aquela ação obstar ao trâmite de dada execução, em específico o § 1º do art. 585, CPC, não impede ao ajuizamento executivo qualquer ação, em si e isoladamente, ausente evidência de causa suspensiva.

2.A seu petitório não agregando a parte apelante qualquer evento suspensivo da exigibilidade da COFINS e PIS em questão, art. 151, CTN, flagra-se inatendido susposto capital ao sucesso cautelar, a plausibilidade jurídica dos fundamentos invocados, não reunindo a prefacial, isso mesmo, um único elemento em concreto a denotar propalado excesso, naquela cobrança, nem mesmo em angulação jus-argumentativa a tanto alcançando.

3.Impõe-se a manutenção da r. sentença por sua conclusão e segundo os fundamentos aqui lançados.

4.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.079524-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : REGINALDO BENACCHIO REGINO

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 98.00.26540-6 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CADIN - DISCUSSÃO PURAMENTE EM TESE, SOBRE A NORMA EM ABSTRATO, NÃO SOBRE DÉBITO EM CONCRETO - LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS OBSERVADA PELO ORDENAMENTO DA ESPÉCIE - MANTIDA A R. SENTENÇA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1.Com relação a negatificação praticada pelo Estado, assim aqui guerreada puramente diante da norma em abstrato, reveste-se, sim, da pertinente legitimidade, esta ancorada em fundamento de validade estampado na própria Lei Maior, cujo parágrafo único de seu art. 170 prevê poderá a lei reger tema atinente à livre iniciativa.

2.Deve-se distinguir o contexto de duas situações amplamente opostas: a daquele em relação a quem consta a presença de débito de nenhuma maneira discutido ou debatido, em grau administrativo ou judicial, a distanciar-se da de outros que, ante dada imputação debitória estatal, concretamente diligencia num destes rumos debatidos aqui historiados.

3.Nenhuma inverdade, então, pratica o Poder Público quando registra, junto aos órgãos responsáveis por informações, a existência de débito impago perante o mesmo, nem em si discutido de qualquer forma.

4.Se a reger o tema da negatificação cadastral atualmente a Lei 10.522/02, focada no raciocínio supra delineado, revela-se cumpridora, por conseguinte, até ao postulado basilar da legalidade dos atos administrativos, contemplado no "caput" do art. 37 da Lei Maior vigente.

5.A própria e originária Medida Provisória n.º 2.176-79, editada anteriormente ao advento da Emenda Complementar 32/01, também atende a dito mister, com a necessária força de lei, para a importância que à época representava, cujo império restou, inclusive, prorrogado nos termos do art. 2.º, de enfocada Emenda, a culminar, então, como antes colacionado, com a promulgação da Lei 10.522.

6.Se inadmissível se apresenta sejam equiparadas as situações daquele que deve e não discute em relação à aquele que, cobrado, opõe sua insurgência, insubsiste o pleito da parte originariamente autora, aqui recorrente, vez que plenamente revestida de legitimidade a conduta estatal combatida, este o argumento central da ora apelante. Assim, nenhum malferimento se flagra diante de um feito no qual se põe o negatificado a puramente debater a afirmada ilicitude da negatificação, em si.

7.Improvimento à apelação. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.084793-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : ACRA - ASSOCIAÇÃO CULTURAL DE RADIODIFUSÃO ALVORECER
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 96.00.18209-4 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO PARA MANUTENÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE RADIOFUSÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA/ILEGITIMIDADE DA PRETENSÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Volta-se o preceito cautelar para assegurar os fins de um feito principal, por ajuizar-se ou já deduzido, cujo desfecho não suporte espera, presentes significativo prejuízo e plausibilidade aos fundamentos jurídicos invocados, CPC, art. 796.
2. Tendo por pano de fundo a parte apelante o debate sobre o exercício da atividade de radiofusão, esta então exercida sem autorização, sem evidência de que o Ministério das Comunicações tenha negado a concessão pleiteada, tema inerente ao feito principal, com imediatidade busca o pólo recorrente pronta autorização, para manutenção de sua atividade a salvo de qualquer autuação, apreensão ou sanção fiscalizatória.
3. A acolhida cautelar a tal intento praticamente exauriria o debate, que inerente ao processo principal.
4. Mantida a r. sentença, ante a incompatibilidade do intento cautelar - tipicamente exauriente/satisfativo e assim previsto no sistema processual - com a via eleita, cujo cunho instrumental aqui se salienta.
5. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.091315-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : QUIMICA INDL/ PAULISTA S/A
ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.19091-7 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR - APELO NA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - PERDA DE OBJETO

1. Julgado o feito principal nesta data, prejudicada a presente cautelar, a debater tema do qual a presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse recursal.
2. Extinta a cautelar, pois, por prejudicada.
3. Prejudicada a apelação interposta.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.091316-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : QUIMICA INDL/ PAULISTA S/A
ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.25355-2 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DO TEOR JURISDICIONAL ATACADO - LEGALIDADE PROCESSUAL INOBSERVADA - NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO

1. Impondo o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 514, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.
2. As razões recursais ali lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário, por conseguinte.
3. Enquanto houve indeferimento à petição inicial, em apelo há indesculpável debate sobre tema dissociado ao que julgado pela r. sentença, atinente à compensação em mérito em si.
4. Deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irrisignação, diante do que julgado consoante a r. sentença, sem espaço portanto para invenções nem inovações, *data venia*, frontalmente a inobservarem a elementar segurança da relação jurídica processual, objetivamente a incidir o instituto da preclusão ao presente feito, neste processual momento.
5. Não-conhecimento da apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00083 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.094142-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
PARTE AUTORA : MAN COML/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO Z DE CASTRO RODRIGUES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.07756-2 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - NÃO-CONHECIMENTO DE REMESSA OFICIAL EM EMBARGOS AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS À FAZENDA PÚBLICA) : NÃO-CABIMENTO

1. Superior avulta o não-conhecimento da aplicada remessa oficial, pois o art. 475, CPC, a não se voltar a este cenário em que já superada a fase cognoscitiva, não recaindo em hipóteses como a presente, de embargos ao cumprimento ou execução de sentença. Precedente.
2. Não-conhecimento da remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00084 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.094476-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
PARTE AUTORA : G E DAKO S/A
ADVOGADO : MARCIA SERRA NEGRA e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.06.07932-5 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - CSL - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS - POSSIBILIDADE, PORÉM COM OBSERVÂNCIA DAS LIMITAÇÕES ESTABELECIDAS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Pleiteia o pólo apelado provimento jurisdicional para permitir total compensação dos prejuízos verificados no ano-calendário 1991, com os resultados positivos (lucros) apurados no decorrer do ano de 1996, sem o limite de 30% previsto no artigo 42, Lei 8.981/95.
2. Em sede compensatória de prejuízos, patente sua legitimidade, tema regido por estrita legalidade tributária, âmbito no qual evidente a suficiência de lei ordinária a cuidar da matéria, aqui se destacando não impediu o indigitado ordenamento a compensação de prejuízos apurados pela pessoa jurídica, mas disciplinou sua prática.
3. A publicidade dada ao diploma envolvido se revelou suficiente, de sorte a não transgredir a amiúde invocada noção de "direito adquirido", assim fragilizada, tanto quanto a compreensão de gradativa compensação, na forma da lei e sob o percentual fixado, do prejuízo implicado.
4. Aliás e superiormente, este o entendimento da C. Terceira Turma, desta E. Corte, consoante excertos do v. voto do E. Desembargador Federal, Doutor Márcio Moraes, j. 25-05-2005, à unanimidade, *in verbis*, cujos brilhantes fundamentos passam a integrar este voto. Precedente.
5. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, invertida a verba sucumbencial antes fixada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.10.001736-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TCS TRANSPORTES COLETIVOS DE SOROCABA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO RUSSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA A COMBATER A IN SRF 07/99, AFIRMANDO A INCIDÊNCIA DE IRFON E DE IOF SOBRE MÚTUO ENTRE COLIGADAS, DESPROVIDA DE PRÉVIA LEI - LEGITIMIDADE DE AMBAS AS EXAÇÕES, EXEGESE DOS ARTS. 65 E 77, LEI 8.981/95, BEM ASSIM DOS ARTS. 5º E 13, DA LEI 9.779/99 - PRECEDENTES - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. A conjugação dos ditames encerrados na alínea "c", do § 4º do art. 65, e do inciso II do art. 77, da Lei 8.981/95, com os arts. 5º e 13, da Lei 9.779/99, traduzem ausente desejado excesso à atacada IN SRF 07/99, cujo art. 1º, ao ver da parte impetrante, teria inovado/legislado precisamente em seus §§ 2º e 4º (teor às fls. 05), inovando em seara proibida a seu porte.
2. A própria r. sentença já tendo, com sapiência, percebido inovação alguma teria dita IN 07/99 veiculado em grau de IOF, tema portanto incontroverso, ante a explicitude do art. 13, daquela Lei 9.779 a respeito, a qual anterior ao atacado texto da IN 07, de seu giro também não praticou inovação mencionado ato administrativo normativo, diante da clareza

em suficiente redação emanada do art. 5º, da mesma Lei 9.779/99, cujo alcance tributante manifestamente a revogar o anterior benefício estampado, em sede de IRF, no inciso II do art. 77, da Lei 8.981/95.

3. Consagrando o sistema (art. 101, CTN c.c. segunda figura do § 1º do art. 2º, LICC) a norma posterior a revogar a anterior, quando com esta incompatível, de clareza solar se põe, retratado art. 5º, a deitar seu império tributante, a título de IRF, sobre operação financeira de renda fixa, sem qualquer discriminação/exceção ou ressalva, logo superando no ordenamento a específica proteção antes albergada ao tributo, por aquele art. 77.

4. Oportuno salientar-se inoponível somente em 2003, por expresso, tenha se verificado a revogação do inciso II daquele art. 77, pela Lei 10.833/03, como se "somente ali" é que tal se tenha verificado, o que, a se aceitar, tornaria letra morta o tão fundamental/presente dispositivo da LICC, aqui antes analisado, *data vênua* ...

5. Exatamente se positiva o fenômeno da revogação tácita por incompatibilidade em função da complexidade que o tempo e a exuberância legislativa brasileira ensinam a seus diplomas, aqui, aliás, tomando-se outro feliz exemplo, também pacificado perante a v. jurisprudência em sede dos contratos atinentes a operações de cobertura (*hedge/swap*), cujo rendimento tributável em grau de IRF desde o art. 5º, também daquela Lei 9.779/99, embora formalmente o inciso V do art 77, da citada Lei 8.981/95, sem solene revogação escrita. Precedentes.

6. De rigor a denegação da segurança, providos apelo e remessa oficial, reformada a r. sentença, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita, pois objetivamente obedecido o dogma da estrita legalidade tributária, art. 150, I, Lei Maior, e art. 97, I, CTN.

7. Provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.11.005523-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GARCA
ADVOGADO : ELLIOT REHDER BITTENCOURT
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ADMINISTRATIVO - SUS - INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL INOCORRIDA - REPASSE DE VERBA POR SERVIÇOS PRESTADOS POR HOSPITAL - REAJUSTE SEGUNDO A LEI 9.069/95, VALOR DE CONVERSÃO CR\$ 2.750,00, NÃO CR\$ 3.103,00 - ATO ADMINISTRATIVO AO DESAMPARO DA LEI - LIMITAÇÃO DA CORREÇÃO ATÉ 1999 -PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1.Sem sucesso a invocada inépcia pois, além de conter a inicial suficientes elementos ao exercício da cognição jurisdicional, inciso XXXV, do artigo 5º, Lei Maior, os elementos denotam ali, em 1995, já se dera aditamento a convênio então em curso, portanto não logrando a União revelar ausente relação jurídica material ao período-base de reposição de correção monetária combatido, atinente à alteração de moeda deflagrada nos idos de julho/1994.

2.Não consegue a União - como não o poderia, por se cuidar a matemática de exata ciência - desvencilhar-se da veemência que resulta da disparidade entre o coeficiente 3.013, aplicado sobre os valores então pagos pelos prestados serviços ao SUS, em relação ao que devido genuinamente, em função do decréscimo monetário do período, corrigido por lei (MP 542/94 e sua conversão na Lei 9.069/95).

3.Dita sistemática de correção da tabela de pagamentos, por preços de serviços prestados, tendo durado desde as comparadas Portarias 86 e 104/94 até a mudança de regime remuneratório, imposta a favor dos nosocômios, a partir de dezembro/99, consolidado resulta se centra o litígio então nas diferenças até novembro/99, cristalinamente reconhecidas como devidas pela jurisprudência do E. STJ, Corte, aliás, que, aplicando a própria Súmula nº 85, por outro lado, reconhece o veemente caráter continuativo da lesão sofrida pelo demandante, que assim com defasagem foi remunerado por seu trabalho até a (aqui incontroversa) mudança de critérios, vigente a partir de dezembro/99.

4.Incontroverso o que consagrado pelo E. STJ : a partir de novembro/1999, não mais persistiu sequer interesse de agir sobre o tema, pois modificado o sistema para pagamento individualizado, sem adoção de percentual de reajuste uniforme.

5.Cristalino o direito da parte autora ao ressarcimento da diferença de correção entre a cifra CR\$ 2.750,00 e a de CR\$ 3.013,00, este o aplicado, com valência até novembro/1999. Precedentes.

6.Consagra a Jurisprudência Pátria, *in verbis*, a ilicitude do índice CR\$ 3.013,00, aplicado pelo Executivo para fins de repasse dos serviços prestados ao SUS pela rede hospitalar, nos idos de 1994, aí inserida a situação da autora. Precedentes.

7.Ordenando a Lei Maior que os atos administrativos prestem observância ao que lhe superior, inciso II, parágrafo único, artigo 87, estabeleceu a MP 542/94, convertida na Lei 9.069/95, que a paridade entre o Real e o Cruzeiro Real, a partir de 1º de Julho de 1994, seria igual à paridade entre a URV e o corresponderia a CR\$ 2.750,00, todavia disso desbordou a parte ré, aplicando índice distinto e menor, assim em desacordo com o ordenamento da espécie.

8.Limpidamente a desavençar o próprio artigo 2º da CF com tal conduta, prejuízo acarretou a demandada ao pólo autor, com a diferença de repasse a sofrer sucessivas discrepâncias ou disparidades, a partir daquele inferiorizado reajuste.

9.Improvemento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, reformada a r. sentença tão-somente para fixar a verba honorária sucumbencial em 10% sobre o valor dado à causa, com atualização monetária até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.074731-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IND/ DE MEIAS SCALINA LTDA

ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro

No. ORIG. : 96.00.12983-5 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - RAPIDEZ CONTRIBUINTE A DEPOSITAR JUDICIALMENTE VALOR, ASSIM IMPEDITIVO AO DESEJADO LAVOR FISCAL LANÇADOR, ARTIGO 62, DECRETO 70.235/72, POIS PAIRANDO INCERTEZA SOBRE A PRÓPRIA EXISTÊNCIA DO CRÉDITO, ATÉ QUE ACERTADA/RESOLVIDA AQUELA AÇÃO JUDICIAL - CONCESSÃO DA ORDEM ADEQUADA AOS CONTORNOS DA LIDE, ARTIGO 2º, CF, A PORTANTO NÃO PREJUDICAR A QUALQUER DOS PÓLOS - IMPROVIDOS APELO E REMESSA OFICIAL

1. Antes mesmo de ocorridos os fatos, Auto-de-Infração lavrado em 19/04/1996, com medida cautelar deduzida em abril/1991, já houvera a parte contribuinte procedido a um debate judicial, mediante depósito, sobre cuja suficiência aqui não se discute, portanto até ali, quando da definitividade daquela via judicial, não havendo de se falar em prazo formalizador/lançador do crédito, o qual até de materialidade incerta, aqui o âmago da questão.

2. Somente com a definitividade daquele âmbito judicial, como visto a envolver os contornos da própria existência ou não do crédito, é que a apurar o Erário por diferenças ou não, por valores ou não a pagar.

3. Bem ilustra tal cenário de indefinição, para a Administração, o estabelecido pelo art. 62, Decreto nº. 70.235/72, a impedir apuratório fiscal enquanto em cena discussão judicial sobre o tributo, no ditame em tom suspensivo, enquanto naquele feito incurso o propalado debate.

4. Não subsiste invocada ofensa seja ao artigo 151 nem ao artigo 173, CTN, como visto presente estrita legalidade impeditiva ao Poder Público a tanto, sem que de sucesso invoque a perda do poder formalizador sobre aquilo cuja existência, insista-se, de contornos ainda incertos, a aguardar pelo pertinente acerto, o que a não prejudicar à Fazenda Pública, artigo 2º, Lei Maior.

5. Tendo o E. Juízo *a quo* agido com suficiente cautela na concessão impetrada, nenhum reparo a sofrer a r. sentença, incomparável a velocidade do contribuinte, na espécie, em relação ao Poder Público, naturalmente que aquele nem este a se prejudicarem, diante do quanto sentenciado, pois a final solução, naquela ação judicial, então a tudo descortinará, ali o ponto de partida, pois sim. Em tudo e por tudo, pois, de rigor a concessão da ordem, nos termos da r. sentença, improvidos remessa e apelo.

6. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Concessão da ordem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.005920-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : DROGARIA SANTO ANTONIO DE JACAREI LTDA -ME
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO DE FARMÁCIA - AUSENTE PROVA DE EFETIVO REQUERIMENTO DE ASSUNÇÃO DO PROFISSIONAL FARMACÊUTICO JUNTO AO ENTE PROFISSIONAL - COMPATIBILIDADE DAS FISCALIZAÇÕES PELO CONSELHO E PELA VIGILÂNCIA SANITÁRIA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Mui bem andou a r. sentença ao flagrar que a documentação ao feito coligida, no que pertine ao pedido de assunção de profissional farmacêutico, a não possuir qualquer protocolo/registro perante o Conselho Regional de Farmácia.
2. Cristalidamente da documentação deduz-se a ausência de mínima demonstração foi aquele pedido levado ao Conselho impetrado.
3. Improspera a assertiva de que o Conselho não tem controle dos pedidos a si destinados, pois sequer demonstrou o pólo impetrante a ocorrência de fundamental pedido registral, como se denota explícito dos autos, com efeito.
4. Debatida nos autos a exigência de duas condutas dos estabelecimentos farmacêuticos, quais sejam, a presença de profissional da área e registro da atividade deste junto ao Conselho correlato, de nenhuma estranheza ou ilegitimidade se revelou a autuação em tela.
5. Insustentável tenha o advento da Lei 5.991/73 revogado os ditames da Lei 3.820/60, no particular o parágrafo de seu artigo 24, pois, ao contrário amplificando o controle sanitário o diploma mais recente, seu artigo 2º é límpido na fixação de um espectro colaborador entre os órgãos atuantes, portanto sem o desejado tom excludente.
6. Assim e já sob tal flanco normativo põe-se sob harmonia o conjunto dos preceitos estampado nos artigos 10, 24 e 28, da Lei 3.820/60, em relação aos artigos 1º, 2º, 10, 15 e 16, da Lei 5.991/73, sendo certo tenham a Vigilância Sanitária e o Conselho de Farmácia focos distintos, em atribuições que se somam, não que colidam. Precedentes.
7. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.13.004513-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : PROPAR PROJETOS PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GIOMETTI BERTONHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - COFINS SOBRE RECEITA DE VENDA DE IMÓVEIS : LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO CONTRIBUINTE

1. Traduzindo a base de cálculo grandeza a dimensionar o impacto da norma tributante sobre o bem da vida implicado, ensejador de tributação, veemente que a se adequar ao estabelecido pelo art. 2º, da LC 70/91, o âmbito de atividade empresarial em tela.
2. Administradora de imóveis a parte apelante, límpido que a resultante da venda dos imóveis se traduza em seu faturamento, inoponível o almejado e equivocado contorno de "mercadoria", que deseja emprestar para impedir imóveis de terem tributada sua venda.

3. Ainda que até assim em comercialismo se desejasse que o objeto social empresarial "venda de imóvel construído" não se amoldasse ao sentido por exemplo "semovente" dos bens inerentes à antiga "mercancia", gênese ao *comercium* (*comutatio mercium*), flagrante que o quando mínimo (e suficiente) "serviço", assim exercido pela recorrente, já se põe adequado à incidência tributária em tela. Realmente, a parte final do *caput* daquele art. 2º é explícita em afetar "serviços de qualquer natureza", também em seu parágrafo no cuidado de excluir o que repute isento, plano no qual a não se situar o objeto societário em debate.

4. Cristalino se sujeite o fruto, resultante da venda dos imóveis em ingresso ou faturamento, a uma subsunção ao conceito da regra-matriz estampada naquele art. 2º, raciocínio contrário - como quer a recorrente e se assim se admitisse - conduziria à inafetação de todas as atividades empresariais que em seu objeto despojadas de "mercadoria", no cunho estritamente (e equivoacadamente, repise-se) corpóreo / material / tangível, que se lhe deseja emprestar nos autos.

5. Veemente que assim de acerto observado o próprio art. 109, CTN, pois, suficiente, reitere-se, quando mínimo a índole de "serviços" do propósito societário da parte apelante, que vende os imóveis que administra e não deseja recolher COFINS incidente objetivamente sobre tal ingresso. Precedentes.

6. Cumprida a estrita legalidade tributária na espécie, desde sua matriz constitucional, inciso I, do art 150, sem sustentáculo a pretensão desconstitutiva veiculada com a inicial.

7. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.15.001841-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : GLOBAL BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : LUIS ANTONIO THADEU FERREIRA DE CAMPOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - INAPLICAÇÃO DO ART. 138, CTN, AUSENTE O INTEGRAL PAGAMENTO - LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DA SELIC - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. No que se refere à análise dos desejados efeitos excludentes da responsabilidade infracional nos moldes do artigo 138 CTN, superiormente se deve destacar coerentemente sufraga a Egrégia Terceira Turma, desta C. Corte, entendimento segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o recolhimento parcial, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa. Precedentes.

2. Ausente demonstração de pagamento integral do débito, não se exime a parte contribuinte da sujeição às sanções pecuniárias envolvidas.

3. Em sede de Selic, considerando-se o contido nos autos, a revelar os débitos abrangidos pelo parcelamento, vencidos entre 31/12/1999 e 31/03/2000, extrai-se já se coloca tal evento sob o império da Lei n.º 9.250/95, cujo art. 39, §4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à Selic. Precedente.

4. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.19.022771-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4

ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA BALDUINO e outro
APELADO : CINDUMEL CIA INDL/ DE METAIS E LAMINADOS
ADVOGADO : HUGO MESQUITA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA : EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - ATIVIDADE PRECÍPUA DA PESSOA JURÍDICA (FABRICAÇÃO DE MOLAS PARA A LINHA AUTOMOBILÍSTICA) - REGISTRO DA PESSOA FÍSICA A NÃO DISPENSAR O DA PRÓPRIA PESSOA JURÍDICA - ART. 1º DA LEI Nº 6.839/80 - REFORMADA A R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1.O proplado cerceamento atine, a rigor, como adiante firmado, ao próprio mérito, em sede de ônus da prova.
- 2.Em tema de notificação de lançamento tributário, cuidando-se de receita desta natureza, que portanto incumbiria ao próprio embargante recolher por si, no prazo de lei, art. 150, CTN, suficiente o recebimento de sua cobrança, nenhuma a "surpresa" da existência do imperativo daquele recolhimento, por cristalino.
- 3.Em sede de prescrição, como se denotará, não se encontra contaminado pela mesma, o valor contido no título de dívida embasador dos embargos.
- 4.Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.
- 5.Os marcos iniciais das exações em pauta são as datas de 20/10/89, 31/03/90, 31/03/1991, 31/03/1992 e 31/03/1993. Ademais e superiormente, entende a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional: portanto, ajuizado o executivo em pauta em 26/07/1994, não consumado o evento prescricional para os débitos supra citados.
- 6.Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.
- 7.Revela o rico / vigoroso teor dos autos, efetivamente é atividade precípua da parte ora apelante a de fabricação de molas para a linha automobilística, consistindo seus equipamentos de produção, em suas instalações (aqui, assim, a se afastar qualquer busca, frequente, por invocar-se terceirização do exercício deste ou daquela tarefa, pois examinado/constatado o local ou sede da própria apelada) em setores de operações unitárias e conversões químicas.
- 8.Com especialidade sobre o tema, vigora o art 1º da Lei nº.6.839/80, que atribui às pessoas jurídicas o dever de registro junto ao órgão recorrente, quando a exercer atividade relacionada ao âmbito dos Químicos, tema, destaque-se, a conviver paralelamente com a anotação ou registro de profissional habilitado pertinente.
- 9.Cuidando-se, no caso da fabricação de molas para a linha automobilística, de atividade tipicamente envolta em processos químicos por sua essência, como o revelam os autos, de nenhum equívoco a cobrança executória em pauta, embargada, pois a se arrimar nos fatos que contornam a realidade da parte aqui recorrida.
- 10.Tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui parte apelada, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art 16, LEF. Ora, o bojo do feito aponta para a sujeição da atividade em pauta à vinculação perante o Conselho em questão.
- 11.Inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela a improcedência aos embargos em questão.
- 12.Provimento à apelação e ao reexame necessário, reformando-se a r. sentença para o julgamento de improcedência aos embargos, invertida a sujeição sucumbencial de 10% sobre o valor atualizado do débito, ora fixada em favor da parte embargada. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.001128-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ARNALDO ANTONIO MARQUES FILHO e outro
APELADO : SANG CHOL KIM

ADVOGADO : TETSUO SHIMOHIRAO

INTERESSADO : SANG CHOL KIM

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - PEDIDO EXEQUENTE PARA CONSTRIÇÃO DE DETERMINADA LINHA TELEFÔNICA E EM LOCAL PREVIAMENTE INDICADO - HONORÁRIOS : CAUSALIDADE DO CONSELHO CREDOR CONFIGURADA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual despendida, no bojo do feito.
2. De clareza solar a indicação, para penhora, pelo recorrente, da linha telefônica 223-4862, que estava localizada à rua Silva Pinto, 380, Ap. 1.
3. Em cumprimento ao r. mandado, foi a linha telefônica arrestada, procedendo o Oficial de Justiça à comunicação da companhia de telefonia.
4. Inexiste dúvida acerca da causalidade do Conselho na constrição efetuada, não havendo de se falar deixou o Oficial de Justiça de observar demais dados, a fim de conferir se realmente a constrição, que estava se deflagrando, a ser sobre bem do legítimo executado, ante a explicitude da indicação do endereço e do número da linha telefônica, pela parte exequente.
5. Não agiu o Oficial de Justiça por impulso próprio, mas embasado em informação de responsabilidade do pólo credor, o qual, por fatídica ocorrência de homonímia, laborou em erro ao proceder a indicação maculada de eiva, como nos autos elucidada.
6. Brada o recorrente por outros fatores que não possuem liame de pertinência junto ao cerne da controvérsia, pois a base da *quaestio* a se resumir na existência de responsabilidade/causalidade, no indevido pedido de constrição, o que a ensejar o pagamento da sucumbência, portanto todos os questionamentos em apelo deduzidos a não escusarem o apelante de tão cristalino cenário, como já elucidado pelo E. Juízo *a quo* : decorreu a constrição e a dedução dos embargos de terceiro em virtude de seu próprio pedido de constrição.
7. Teve o pólo recorrido de despender energia processual, assim coerente venha o mesmo a se beneficiar com reflexo sucumbencial para si, causador que foi, da celeuma sob apreciação, o Conselho em pauta, por patente.
8. Improvimento à apelação. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.020227-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : BALTAZAR SANTOS E CIA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À ARREMATACÃO - EXTINÇÃO POR INDEFERIMENTO DA INICIAL : AUSENTE REGULAR REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL (PROCURAÇÃO), SEQUER COLIGIDA EM SEARA RECURSAL - ACERTO DA EXTINÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO

1. Como o consagra o ordenamento processual, a conter a preambular falhas superáveis, impõe-se a aplicação do princípio do aproveitamento dos atos processuais, buscando por se regularizar a relação processual, instaurada com o ajuizamento pertinente (artigos 284 e 262, primeira parte, CPC).
2. Explícito o r. comando judicial a ordenar regularizações pelo embargante, quais sejam : atribuição de valor à causa, aditamento da inicial quanto à intervenção do arrematante, recolhimento das custas judiciais e juntada de procuração, cópia do auto de arrematação, do laudo de avaliação, guias de depósito e peças para formação de contrafé.
3. Em atendimento parcial à determinação, juntou o pólo apelante as custas processuais, aditou a inicial e deu valor à causa, requerendo ao final prazo de cinco dias, para a juntada dos demais documentos.
4. Após, sobreveio a r. sentença, de modo que o embargante juntou cópia do laudo de avaliação, certidão de arrematação, guias de depósito e o auto de arrematação, portanto não sanada a mácula apontada pelo E. Juízo *a quo*, pois faltante a crucial procuração para demandar nos autos.

5. Ausente elemento vital à prefacial, como no caso vertente, em que instrumento de mandato não foi aos autos coligido, verifica-se ausente um dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular da relação processual, a capacidade postulatória.

6. A inércia da parte embargante, ora apelante, não conduziria a outro desfecho, que não ao fixado através da r. sentença terminativa prolatada, a qual, de se recordar, não é de mérito, é de extinção sem este, sequer tendo o apelante trazido a procuração no petitório de fls. 21, nem a juntada ao recurso de apelação.

7. Não conhecimento da apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.053340-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : IND/ DE PAPEL E PAPELAO SAO ROBERTO S/A

ADVOGADO : MARCOS JOSE DA SILVA GUIMARAES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - ADESÃO DO CONTRIBUINTE AO REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Com relação à alegação de cerceamento de defesa, pela falta de produção de prova pericial, a mesma não merece prosperar.

2. Cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócurrenre o propalado cerceamento de defesa.

3. Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.

4. A significar a adesão a dito programa como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao REFIS, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.

Precedentes.

5. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.034098-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : AGOSTINHO MANUEL MAIA ESTEVES

ADVOGADO : ANTONIO FREDERIGUE

CODINOME : AGOSTINHO MANOEL MAIA ETEVES

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 89.00.25902-4 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INAPLICABILIDADE DA REMISSÃO PREVISTA PELA PORTARIA 649/92, VALOR SUPERIOR - PROSSEGUIMENTO À EXECUÇÃO

1. Insustentável o tema de aplicação da remissão prevista pelo art. 4º, da Portaria nº. 649/92. Realmente, dita norma claramente se volta ao cancelamento de impostos e contribuições federais, vencidos até a data de sua publicação (02/10/1992), de valor originário igual ou inferior a 10 (dez) UFIR ou Cr\$ 39.059,70.

2. Equivoca-se a r. sentença, em tema de desejada remissão : nos termos da referida Portaria, o referencial para tanto é o valor originário, consoante a formalização do crédito, cobra-se neste feito cifra originária de 8.453,35 Ufir, incontrovertidamente superior ao montante estipulado como máximo para a desejada remissão. Logo, ilegítimo o óbice ao interesse creditório na aplicada remissão, a impossibilitar o cancelamento da rubrica executada, prosseguindo a execução.

3. Provimento à apelação e ao reexame necessário, para prosseguimento à execução, em retorno à origem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.034099-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : AGOSTINHO MANUEL MAIA ESTEVES

ADVOGADO : SALVADOR BELLO

CODINOME : AGOSTINHO MANOEL MAIA ESTEVES

ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 90.00.15972-5 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INAPLICABILIDADE DA REMISSÃO PREVISTA PELA PORTARIA 649/92, VALOR SUPERIOR - PROSSEGUIMENTO À EXECUÇÃO

1. Insustentável o tema de aplicação da remissão prevista pelo art. 4º, da Portaria nº. 649/92. Realmente, dita norma claramente se volta ao cancelamento de impostos e contribuições federais, vencidos até a data de sua publicação (02/10/1992), de valor originário igual ou inferior a 10 (dez) UFIR ou Cr\$ 39.059,70.

2. Equivoca-se a r. sentença, em tema de desejada remissão : nos termos da referida Portaria, o referencial para tanto é o valor originário, consoante a formalização do crédito, cobra-se neste feito cifra originária de 36.100,54 Ufir, incontrovertidamente superior ao montante estipulado como máximo para a desejada remissão. Logo, ilegítimo o óbice ao interesse creditório na aplicada remissão, a impossibilitar o cancelamento da rubrica executada, prosseguindo a execução.

3. Provimento à apelação e ao reexame necessário, para prosseguimento à execução, em retorno à origem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.034100-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AGOSTINHO MANOELL MAIA ESTEVES
ADVOGADO : SALVADOR BELLO
CODINOME : AGOSTINHO MANOEL MAIA ESTEVES
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 90.00.32949-3 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INAPLICABILIDADE DA REMISSÃO PREVISTA PELA PORTARIA 649/92, VALOR SUPERIOR - PROSSEGUIMENTO À EXECUÇÃO

1. Insubistente o tema de aplicação da remissão prevista pelo art. 4º, da Portaria nº. 649/92. Realmente, dita norma claramente se volta ao cancelamento de impostos e contribuições federais, vencidos até a data de sua publicação (02/10/1992), de valor originário igual ou inferior a 10 (dez) UFIR ou Cr\$ 39.059,70.

2. Equivoca-se a r. sentença, em tema de desejada remissão : nos termos da referida Portaria, o referencial para tanto é o valor originário, consoante a formalização do crédito, cobra-se neste feito cifra originária de 17.363,63 Ufir, incontrovertidamente superior ao montante estipulado como máximo para a desejada remissão. Logo, ilegítimo o óbice ao interesse creditório na aplicada remissão, a impossibilitar o cancelamento da rubrica executada, prosseguindo a execução.

3. Provimento à apelação e ao reexame necessário, para prosseguimento à execução, em retorno à origem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.034101-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AGOSTINHO MANUEL MAIA ESTEVES
ADVOGADO : SALVADOR BELLO
CODINOME : AGOSTINHO MANOEL MAIA ESTEVES
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 92.05.09937-6 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EXTINTOS PORQUE SUPOSTAMENTE ACERTADA A EXTINÇÃO DA CORRELATA EXECUÇÃO, POR PEQUENO VALOR : REVELADO O EQUÍVOCO DESTA EXTINÇÃO, NOVAMENTE ATRIBUINDO-SE CURSO AO EXECUTIVO, RETOMADOS DEVEM SER OS EMBARGOS, EM SEU PROSSEGUIMENTO PERANTE A ORIGEM, SEM EFEITO A R. SENTENÇA QUE OS EXTINGUIU, INCLUSIVE EM PLANO SUCUMBENCIAL - PROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO E AO REEXAME NECESSÁRIO, BEM COMO PARCIAL PROVIMENTO AO ADESIVO PARTICULAR

1. Com a hoje resolvida (em apelo) pendência dos executivos, cuja extinção por pequeno valor afastada e assim provido recurso fazendário, para seu prosseguimento, parcial razão assiste ao embargante, na retomada do curso de sua ação, cuja extinção fora atrelada ao fenecimento da embargada execução respectiva - hoje afastada, insista-se - logo devendo os embargos retomar seu curso de processamento, perante o E. Juízo "a quo", reformada sua r. sentença, doravante sem efeito, de conseguinte não se dispondo em plano sucumbencial, para qualquer dos pólos.

2. Parcial o provimento ao adesivo, para retomada de seguimento aos embargos, perante o E. Juízo "a quo", restaurada que foi a vida inerente ao respectivo executivo embargado, dessa forma providos a apelação fazendária e o reexame necessário, aquela unicamente a se bater sobre honorários.

3. Provimento à apelação e ao reexame necessário. Parcial provimento ao recurso adesivo do particular.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e ao reexame necessário, bem como dar parcial provimento ao adesivo do particular, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.056495-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : SRL LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A e outro
: SRL CONSULTORIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : OSMAR SIMOES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.13900-1 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CSL - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTAS - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO - CSL INDEDUTÍVEL DA BASE DO IRPJ - LICITUDE DA VEDAÇÃO DO ART. 1º LEI 9.316/96 - AUSENTE DESEJADA CONFIGURAÇÃO DA RECOLHIDA CONTRIBUIÇÃO COMO CUSTO NEM DESPESA OPERACIONAL, PERTENCENTE QUE É A POSTERIOR MOMENTO, SE E CONFORME OS CONTORNOS DO LUCRO - DENEGACÃO DA SEGURANÇA

1. Postula a parte/instituição financeira em questão sejam afastadas as diferenciadas alíquotas em legislação estabelecidas sobre sua atividade, a título de Contribuição Social sobre o Lucro.
2. No rigor tecnicista inerente ao Tributário, de se recordar volta-se a capacidade contributiva, manifesto segmento do genuíno dogma da isonomia tributária, para a figura da espécie tributária "impostos", mesmo assim os pessoais como o sobre a Renda, manifesto em tal sentido o teor do § 1º, do art. 145, da Lei Maior.
3. Componente aritmético a alíquota, no concerto do todo no qual se traduz a regra de incidência, veemente sua sujeição aos critérios do legislador infra-constituente, notório que sempre assim em observância ao Texto Supremo, à Constituição.
4. Sindicável toda a atuação legiferante, do Vereador ao Senador, em todas as esferas da Federação, em capital cotejo com os vetores do Sistema Tributário Nacional, nenhum vício se flagra na espécie debatida.
5. Cristalino o inciso IV, do art 97, do CTN, em tal diretriz.
6. Significando a legalidade, na feliz dicção constitucional estampada no inciso II, de seu art. 150, a dispensa de tratamento distinto aos em situação diferente, tanto quanto a equivalente, aos em contexto igual, sem mácula se afigura a tributação operada sobre o seguimento das instituições financeiras, no qual se situa a parte apelada, por conseguinte sem o almejado ranço as alterações de alíquota estabelecidas, i. e., pela LC 70/91, art. 11, pela Emenda de Revisão 1/94, pelo § 1º, do art 23, da Lei 8.212/91 e pelo parágrafo único, do art 3º, da Lei 7.689/88.
7. Destaca o E. STJ, in verbis, que a peculiar situação das instituições financeiras lhes confere o gozo de benefícios fiscais não extensivos às demais empresas, assim também se denotando equilibrada sua carga tributária. Precedentes.
8. Ausente sucesso à almejada intenção de dedução da Contribuição Social Sobre o Lucro (CSL ou CSLL) em relação à base de cálculo do IRPJ, consoante o ordenamento da espécie e a pacificada jurisprudência adiante recordada, do E.TRF da Terceira Região.
9. Regido o tema do quantitativo critério da regra-matriz, relativo à base de calculo, por estrita legalidade tributária, segunda figura do inciso IV do art. 97, CTN, encontra consonância a vedação guerreada, art. 1º da Lei 9.316/96, já em tal ditame, bem assim a não contrariar o mesmo Estatuto em seus art. 43 nem 110, como aqui fincado.
10. Peca a estrutura de raciocínio da parte impetrante já na consideração, equívoca pois, de que a CSLL traduziria despesa ou custo, este ângulo a refletir rubricas formadoras do resultado do exercício, evidentemente âmbito este no qual a não se incluir o valor dos tributos, os quais a constituírem parcela (portanto decorrência) do lucro que os gerou, seja a título de IRPJ, seja de CSLL.

11. Com razão o v. consenso pretoriano adiante enfocado, a explicitar ausente almejada tributação sobre o patrimônio do contribuinte, com a aqui (em estrita lei) vedada indetudibilidade da recolhida CSL, em relação à base do IRPJ, configuradores que são, os destinados montantes a tais derivadas receitas, de parte do auferido lucro, inconfundível assim com custos nem despesas operacionais.
12. Somente recai a CSL se lucro houver, portanto não tendo o legislador "inventado" nenhum privastístico conceito, art. 110, CTN, tanto quanto ausente tributação desproporcional, abusiva ou excessiva, seja em sua dimensão econômica ou jurídica. Precedentes.
13. Legítima a tributação duplamente combatida, de rigor a denegação da segurança, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita, reformada em parte a r. sentença, improvido o apelo particular, bem assim providos o apelo da União e a remessa oficial.
14. Improvimento à apelação do particular e provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.001868-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : ITEB IND/ TECNICA DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

PARTE RE' : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BASKAUSKAS SCATENA

EMENTA

CÁLCULOS ART. 730 CPC - FAZENDA A COBRAR POR HONORÁRIOS ATUALIZADOS POR ÍNDICE ANTERIOR AO PRÓPRIO AJUIZAMENTO - ENRIQUECIMENTO ESTATAL INADMISSÍVEL - CORRIGENDA DO R. SENTENCIAMENTO, PARA A REDUÇÃO AO INCONTROVERSO VALOR DEVIDO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS DO PARTICULAR, PROVIDO SEU APELO

- 1.Tendo a r. sentença definitiva estabelecido os honorários sobre o valor da causa, aquela ajuizada em 18/05/94, confessa a Fazenda/apelada se valeu da UFIR cheia, do mês (início portanto) do cálculo, em todas as oportunidades de rebate não o tendo jamais discordado, inclusive não impugnando com objetividade a diferença desde a gênese destes embargos acusada pela parte apelante, de excesso ou exagero em cobrança na cifra de R\$ 3.215,19.
- 2.Cristalino o enriquecimento estatal sem causa, se atualizada honorária em cobrança com fator atualizador anterior ao próprio momento ajuizador, portanto devida se põe aquela é segundo a UFIR do dia do ajuizamento, 18/05/94, máxime em período no qual colossal corrosão inflacionária diária, daí a significativa diferença bradada/acusada/provada e irrefutável com elementar consistência pelo Poder Público, incontornável seu erro a tanto e patente.
- 3.Merece acolhida o apelo interposto, para a redução do alcance da r. sentença ao valor apontado pela parte autora e confirmado em identificação aritmética pela Contadoria, R\$ 7.734,85, atualização ali em setembro de 2000, sucumbência adiante arbitrada, no mais mantido o r. sentenciamento ora recorrido.
- 4.Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, em plano sucumbencial fixados R\$ 400,00, em prol da parte embargante/apelante, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.002036-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : SHA YONGDE

ADVOGADO : ARGEMIRO BUSTAMANTE GUIL e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA EM BUSCA DE REFÚGIO AO IMPETRANTE ESTRANGEIRO - ELEMENTOS AO FEITO CONDUZIDOS PELA ADMINISTRAÇÃO A NÃO REVELAREM LESIVIDADE NEM ABUSIVIDADE - ÔNUS DEMANDANTE INATENDIDO - DENEGACÃO DA ORDEM

1. Revela desatualização veemente a impetração, no tempo deduzida em 24/01/01, em relação ao quanto tramitou administrativamente, pois desde 18/10/2000 indeferida a intenção por refúgio do impetrante, ali não demonstrada a figura da perseguição, base a tanto.
2. Acessível o procedimento administrativo a todo Advogado nos termos de seu Estatuto, inciso XIII do art. 7º Lei nº 8.906/94, insuficiente a elementar instrução inerente ao mandado de segurança, acompanhada a prefacial de um único/mísero elemento, ainda assim revelando despacho em ação de *habeas corpus*.
3. Não logra demonstrar a parte impetrante onde abusividade ou lesividade estatal a seus interesses, perceba-se ao feito nem se coligindo a íntegra procedimental que permitisse aquilatar-se do descumprimento à acusada não-motivação julgadora, arts. 29 e 21 da Lei nº 9.474/97 : ao contrário, a intervenção impetrada é que o revelando cuidado preciso se dedicou ao tema do apelante.
4. Aos limites do contido nos autos, de rigor a manutenção da r. sentença por sua conclusão, segundo a motivação aqui lançada, improvendo-se ao apelo.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.006390-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA

ADVOGADO : MARIA RACHEL BASTOS FERREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS SEM O CONDÃO DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INADEQUAÇÃO AOS ARTS. 151, 205 E 206, CTN - REFORMA DA R. SENTENÇA - DENEGACÃO DA SEGURANÇA

1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.
2. Verifica-se em verdade se valeu a parte apelada de compensação de débitos tributários. Ora, em nenhum dos comandos do art. 151, CTN, insere-se a tão-só compensação de débitos como suficiente para se considerar suspensa a exigibilidade de dado crédito tributário.
3. Não se sustenta a de que a ação de mandado de segurança ajuizada, visando à reconhecida compensação, seria suficiente para a almejada suspensão do crédito. Assim também, em nenhum dos comandos do aludido art. 151 se insere a tão-só tramitação de referida ação (ou até mesmo a sentença favorável) como suficiente para se considerar suspensa a exigibilidade de dado crédito tributário: o que ali cristalinamente vem prescrito é que referida força terá a situação na qual o contribuinte estiver beneficiado por provimento(s) de urgência, assim o estabelecendo.

4. De se destacar a buscar a parte impetrante por Certidão Negativa de Débito, nos termos do art. 205, CTN, concedida apenas quando da comprovada ausência de débitos da parte contribuinte para com o Fisco, situação a qual não reflete o caso vertente, pois a não conduzir aos autos, este um seu inalienável ônus, a necessária ausência de débitos, fato este já suficiente para afastar a pretensão em pauta.

5. Límpida a redação do art. 170-A, CTN, a reconhecer que, consistindo a compensação em encontro de contas, exige, desde a original redação do próprio art. 170, do mesmo *Codex*, certeza dos créditos envolvidos, tal não se verifica no vertente caso, como dos autos decorre.

6. De rigor a reforma da r. sentença, para a denegação da segurança, inócurrenente sujeição sucumbencial, ante a via eleita.

7. Provedimento à apelação e à remessa oficial. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.016036-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : SETEPLA TECNOMETAL ENGENHARIA S/A

ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : SANAMAR S/A e outro

: GENEBRA IMOVEIS LTDA

EMENTA

APELAÇÃO - EMBARGOS ART. 730, CPC - INTERVENÇÃO CRUCIAL DA JUDICIAL CONTADORIA REALIZADA E SEM CONTRADITÓRIO, ANTES DA R. SENTENÇA RECORRIDA - ANULAÇÃO E RETORNO À ORIGEM

1. Peca a r. sentença, com todas as vênias, ao não ter oportunizado elementar contraditório aos litigantes sobre a r. intervenção da judicial Contadoria, lançada fls. 77 - fruto do cuidadoso comando de fls. 76, em torno de tema ensejador de diferença de mais de cem mil reais entre os cálculos em pauta, fls. 49, sobre a dedução legítima ou não de depósito judicial - imediatamente em seguida assim tendo sido proferido o r. julgamento aqui apelado.

2. Louvável a diligência judicial de se valer da Contadoria para intervir nos cálculos em debate pelas partes, por um lado, por outro naturalmente a ensejar dita nova conta ao feito um mínimo e prévio debate entre os contendores, que assim apurarem este ou aquele ângulo de discordância.

3. Pela técnica aplicada na r. decisão, ceifados restaram ampla defesa e contraditório, valores consagrados no inciso LV do art. 5º, Lei Maior, e dessa forma impostergáveis, pois decisivos à formulação do pertinente convencimento jurisdicional.

4. De rigor a anulação da r. sentença proferida, rumando os autos à origem, para que então ambos os pólos tenham ensejada manifestação sobre ditos cálculos da Judicial Contadoria, oportunamente julgando-se novamente retratado âmbito/controvérsia, prejudicados, pois, demais temas suscitados, ausente sucumbencial reflexo, ao processual momento julgado.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.016481-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ DE MODAS TRICOSTYL LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE CAHALI

EMENTA

EMBARGOS ART. 730, CPC - CÁLCULOS A OBSERVAREM AO PROVIMENTO 26/01 - LEGITIMIDADE DA ATUALIZAÇÃO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA

1.O cálculo em seara executiva já primado pela inserção dos implicados índices, nos termos do Provimento 26/01, fls. 101, sufraga a C. Terceira Turma desta E. Corte pacífico entendimento no sentido da atualização monetária que mais se aproxime da desvalorização que o dinheiro experimenta, com o decurso inflacionário do tempo. Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.

2.Tendo o r. comando de fls. 284 fixado observância ao CJF/STJ, sua incidência se revela de rigor, pois acertada. Precedentes.

3.Não vedou a fase cognoscitiva, própria a tanto, a correção do crédito, fls. 57, 103 e 107, apenso, ali o oportuno momento para qualquer embate, inocorrido/malsucedido.

4.Também sem sucesso agressão à aventada igualdade, pois em foco o enriquecimento sem causa, se não atualizadas os valores, como sentenciado.

5.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.023994-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : FM-500 VEICULOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO CAVALLINI ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS ART 730 CPC - CÁLCULOS - AUSENTES EXCESSO JULGADOR NEM MÁCULA MOTIVADORA - APURATÓRIO DE DIFERENÇA DEVOLUTIVA EM PIS, A NECESSARIAMENTE INCURSIONAR SOBRE OS DEPÓSITOS JUDICIAIS REALIZADOS - DISCUSSÃO, EM TORNO DO REGIME JURÍDICO DO PIS, NÃO LANÇADA NEM SENTENCIADA NA ESFERA PRÓPRIA, AÇÃO DE CONHECIMENTO - APURATÓRIO DA CONTADORIA JUDICIAL ACERTADO - IMPROVIMENTO AO APELO PARTICULAR

1.Sem sucesso afirmada nulidade sentenciadora, ausente qualquer excesso, art. 459, CPC, nem de motivação, arts. 158 e 458, daquele mesmo Texto, esquecendo-se a parte apelante, *data vênia*, de que sua vitória - ação de conhecimento, em definitivo, ambas da ação principal ora em apenso - revelou subsistir sua relação tributária para com o PIS, unicamente modificada na majoração outrora praticada / ali extirpada.

2.Evidente depósitos, efetuados ao longo daquela demanda, daquele feito, devam ser considerados em qualquer cálculo, que apure eventual crédito em favor do depositante, de modo que também não logra a parte recorrente, nos termos dos autos, afastar o sólido trabalho da Judicial Contadoria, lamentavelmente desejando nesta seara introduzir a apelante tema objetivamente estranho a este processual momento, de cumprimento ou execução da definitiva sentença em foco, inovando a recorrente com as debatidas correção ou não de bases de cálculo e com divergência de compreensão sobre este signo de riqueza em si, ângulos jamais julgados ao momento próprio, logo alcançados pela coisa julgada, art. 467, CPC, nesta relação processual.

3.Tudo o mais que debatido neste apelo luta em torno de um mérito jamais abordado, muito menos julgado, no oportuno momento da ação cognoscitiva, assim pondo-se vítima de si mesma, a parte aqui apelante, ao não ter se resolvido a respeito, isso mesmo, ao palco adequado, com o qual incontrastável o destes embargos ao cumprimento de sentença.

4.Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.025689-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : FLACAM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IR SOBRE O VALOR DA INDENIZAÇÃO DE IMÓVEL EXPROPRIADO POR UTILIDADE PÚBLICA (JULHO/2001) - NÃO-INCIDÊNCIA DA DESEJADA TRIBUTAÇÃO IRPJ E CSL - ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA - PROCEDÊNCIA AO *MANDAMUS*

1. Deve a figura do "ganho de capital", hipótese para a incidência do Imposto de Renda (e da CSL) sob apreço, decorrer, nos termos da legislação, de acréscimo patrimonial auferido por força de desfazimento voluntário da coisa, em cotejo com seu valor de aquisição.

2. Consistindo o instituto da desapropriação em mecanismo, consagrado, de intervenção estatal na propriedade, fruto de conveniência e interesse da Administração, apresenta-se a mesma sob as vertentes da finalidade pública e do interesse social, respectivamente correspondentes à presença de interesse do próprio Poder Público ou da coletividade.

3. Na esteira do mencionado raciocínio, consagrada doutrinariamente, então, a figura da desapropriação por finalidade pública se traduz nas expropriações por necessidade pública e por utilidade pública, enquanto, a por interesse social, tem esta denominação, literalmente.

4. Buscou o legislador, de fato, excluir da tributação quadros nos quais a perda da coisa, ocasionadora de consequente indenização, não emanou de vontade do próprio indenizado, mas, sim, decorreu de forças alheias a si, de eventos externos.

5. Sendo a expropriação manifestação unilateral do Estado, patente que, ocorrida sob quaisquer de suas modalidades, inicialmente apontadas, não traz consigo, para sua consumação, qualquer carga de vontade, por parte do expropriado, que recebe, como contraprestação, indenização, na forma também já salientada.

6. Demonstrando-se descumpridor ao dogma da igualdade o ditame encerrado no parágrafo único, do art. 22, da Lei 7.713/88, ao não positivar isenção para as desapropriações em geral, decorre deva, sim, prosperar, *in totum*, a pretensão deduzida preambularmente, para que se subtraia a pessoa do pólo impetrante, em cunho definitivo, da sujeição ao pagamento do Imposto de Renda lastreado em ganho de capital, por flagrantemente incorrido, oriundo de indenização expropriatória por força de utilidade pública/interesse social. Precedentes.

7. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta. Procedência ao *mandamus*.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.010474-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : AILTON TORRES DE ALMEIDA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO SILVEIRA LAPENTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - IRPF - pagamento de REPOSIÇÃO DE PERDAS SALARIAIS DEVIDAS A TÍTULO DE URP, por ocasião de ACORDO PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO : tributação LEGÍTIMA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Decorre a tributação do Imposto de Renda - IR da conquista, pela pessoa, de acréscimo patrimonial pecuniário (este o interessante ao particular) decorrente ou de proventos de qualquer natureza, cláusula residual expressiva, ou de renda, esta fruto do trabalho, do capital ou da combinação de ambos, art. 43, do CTN.
2. Também estrutural ao tributo em questão, por sua abrangência ou força impositiva, consagrado resta somente não incida sua força, embora um ou outro signo de riqueza a se verificar em concreto, quando a lei assim o exprimir, exemplos muitos traduzidos nos incisos do art. 6º, da Lei 7.713/88.
3. Têm as Cortes Pátrias firmado entendimento pela não-tributação, sob tal rubrica, dos ganhos fruídos em tom de recompensa, assim de cunho indenizatório, quando impossibilitado (por circunstância alheia à vontade do contribuinte) o gozo, por exemplo, das férias.
4. Põe-se o caso vertente a diferir do cenário supra mencionado, pois a postular o autor/apelante reconhecimento de natureza indenizatória de reposição salarial devida, a título de URP, em virtude de decisão judicial, isso mesmo ...
5. Evidentemente que a paga sob tal rubrica a ensejar tributação, afigurando-se incabível a exclusão, de referido montante, da pertinente incidência de IR, extraindo-se que o pagamento a decorrer de diferenças salariais impagas em dado período, restando inoponível acordo no sentido de que determinado percentual possuiria natureza "indenizatória", importando ao vertente caso a intrínseca essência de dita verba, portanto inexistente suporte fático a escusar o contribuinte do pagamento do pertinente Imposto de Renda. Precedentes.
6. Consoante todo o cenário encartado nos autos, sepulta de insucesso a si mesmo o pleito demandante/apelante, ante a natureza salarial da verba percebida a título de reposição de perdas salariais (URP), afigurando-se legítima a incidência de Imposto de Renda sobre tais cifras, com efeito.
7. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.001668-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : ASSOCIACAO COMERCIAL DE GUARUJA

ADVOGADO : CLAUDIO DE AZEVEDO MONTEIRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - DESPESAS OPERACIONAIS NÃO EXCLUÍDAS DA BASE DA COFINS/PIS - AUSENTE ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA A TANTO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Equivalendo a base de cálculo (segunda figura do inciso IV do art. 97, CTN) ao componente aritmético do critério quantitativo da regra de incidência, de acerto se põe a r. sentença, ao constatar ausente proteção excludente ao propósito eximidor, quanto a despesas operacionais, da incidência de COFINS e PIS.
2. O tema pertine já ao suficiente figurino constitucional originário, traçado para as aqui combatidas Contribuições Sociais destinadas à Seguridade Social PIS e COFINS, tal como vazado no inciso I do art. 195, Lei Maior, portanto neste flanco realmente nem a subsistir discussão em torno de posteriores diplomas, os quais a não interferirem em tal cenário pois, desde muito antes, já coerentemente sujeita, a parte aqui contribuinte/recorrente, a dito gravame, o qual objetivamente a compor a figura do faturamento.
3. Somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor/segmento/rubrica, ausente à espécie (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese impetrante em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.
4. Sem sucesso o tema isonômico, inciso II, do art. 150, Texto Supremo, visto que dispensado tratamento diverso aos que em situação objetivamente diferente, aliás envolto o tema legiferante com a própria independência entre os órgãos do Poder, art. 2º, mesmo Diploma.
5. Carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, neste mandamus, imperativa a denegação da segurança, nos termos da r. sentença, improvida a apelação interposta.
6. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.010169-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : SUPER SACOLAO CENTRAL DE HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA
ADVOGADO : RAPHAEL DA SILVA MAIA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CÁLCULOS ART. 730 CPC - SENTENÇA QUE A REVELAR ESTRITO ZELO COM O DINHEIRO PÚBLICO IMPLICADO E DESDOBRADA ATENÇÃO AO PRECISO APURATÓRIO DA R. CONTADORIA JUDICIAL, SOBRE PRINCIPAL E ACESSÓRIOS IMPLICADOS NA DÍVIDA - ÔNUS APELANTE CREDITÓRIO INATENDIDO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS FAZENDÁRIOS, MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROVIMENTO AO APELO PARTICULAR

1. Típico cenário revela o bojo do feito, para confirmar o acerto da r. sentença ora apelada, a qual, atenta ao dinheiro público implicado - portanto superior a indisponibilidade dos bens públicos - objetivamente não transgrediu ao dogma processual da adstrição, art. 460, CPC, aventado.

2. O que se deu nos autos foi um irrepreensível/cuidadoso trabalho da r. Contadoria Judicial, a qual, atendendo ao r. comando judicial, construiu quadro aritmético detalhoso/convincente, base ao r. julgamento em pauta, âmbito no qual, principal como acessórios da dívida executada, foram sopesados/observados com esmero, tanto assim que a apelação, *data venia*, não logra ultrapassar a fronteira das afirmações soltas, incomprovadas, lançadas assim ao vazio.

3. Também ausente aventada "nulidade" julgadora, ao contrário coerente sua lavratura ao todo dos autos, como escancarado.

4. Improvimento à apelação. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.13.002597-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HELTON JOSE REJANE
ADVOGADO : SANDRA REGINA PIRES DE ANDRADE e outro
INTERESSADO : LOMBARD IND/ E COM/ DE CABEDAIS E CALCADOS LTDA massa falida
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA CONFIGURADO - PROTEÇÃO DA LEI 8.009/90 - FAZENDA A NÃO AFASTAR SITUAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE - INCIDÊNCIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 20, CPC - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Na espécie sob litígio, extrai-se deva prevalecer a impenhorabilidade do bem imóvel quanto se debate, consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente.

2. Declarou o pólo embargante residir à rua Delmira M. S. Ribeiro, 351, Parque Vicente Leporace II, em Franca, sendo este o mesmo endereço do bem penhorado, não tendo sido encontrados outros imóveis em nome do executado, na pesquisa realizada.
3. Não foi o recorrido/executado localizado nos endereços indicados pelo exequente, o que ensejou editalícia citação, esta também inatendida, ao passo que Helton foi localizado quando da realização da penhora, tanto assim que assinou o Auto como depositário.
4. Em nenhum momento a Fazenda coligiu aos autos qualquer evidência contrária a que se consubstanciasse dita coisa em sede familiar, sequer apelando a respeito, assim claramente protegida pelo art. 1º da Lei 8.009/90.
5. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
6. Razoável, *data venia*, a honorária arbitrada, com observância de tratamento equânime aos contornos da causa, assim a merecer manutenção o percentual estipulado, este no importe de 10% sobre o valor da causa/débito (R\$ 16.899,62 em 1997) atualizado, deste modo a respeitar a processualística vigente no ordenamento, pois elementar a base de cálculo sobre a qual recair tal percentual, artigo 20, CPC.
7. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.020010-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FERMAP ADMINISTRACAO DE BENS E SERVICOS TECNICOS S/C LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SECCHI MUNHOZ e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - FAZENDA A DEMONSTRAR IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS EFETIVADOS EM DÉBITOS ANTIGOS, NOS TERMOS DO ARTIGO 163, CTN - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Destaque-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.
2. Nos termos do petítório fazendário, fora pleiteada a concessão de prazo de cento e vinte dias para análise do suscitado pagamento, deferindo-se então prazo de noventa dias.
3. Transcorrido aquele lapso de tempo, justificou a parte apelante ser necessária dilação de prazo de mais sessenta dias, tendo-se em vista análise em trâmite pela Receita Federal, solicitação esta indeferida pelo E. Juízo de Primeiro Grau.
4. Oportunizada a especificação de provas, insistiu a Fazenda Pública na necessidade de concessão de prazo, de modo a inexistir manifestação acerca do deferimento ou indeferimento de tal pedido, sobrevindo então a r. sentença.
5. Em que pese a (unicamente aparente) situação de pagamento demonstrada pelo pólo contribuinte, a mesma não merecer prosperar, pois limpidamente elucida a parte fazendária houve o aproveitamento, dos pagamentos efetivados, em débitos antigos devidos pelo pólo embargante, nos termos do artigo 163, CTN, de modo que fundamental se punha a concessão de prazo pelo Fisco requerida, bem assim o pedido para alargamento do mesmo, *data venia*, a fim de que este cenário fosse esclarecido, visando ao mais amplo contraditório, consoante a Carta Política.
6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, fixando-se, a título sucumbencial, o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69, em prol da União.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.022382-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : CIQUIMA IND/ DE TINTAS E VERNIZES LTDA

ADVOGADO : ANDRE BEIL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 98.00.00765-1 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AFASTADA A PRELIMINAR DE NULIDADE DA R. SENTENÇA - DECADÊNCIA INCONSUMADA : EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - SEM SUCESSO A AFIRMADA NULIDADE DA CDA - CSL : CONSTITUCIONALIDADE - JUROS, MULTA, TR COMO JUROS E TAXA SELIC : LEGALIDADE - EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO HONORÁRIA ADVOCATÍCIA - ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69 INCIDENTE - REFORMA PARCIAL DA R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. De se afastar a afirmada nulidade sentenciadora por omissão, uma vez que a devolutividade recursal sobre o quanto debatido culmina por impor julgamento sobre os temas discutidos, julgados ou não (§ 1o. do art. 515, CPC).
2. No que concerne à decadência, praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.
3. Revela a CDA de-se o fato tributário da exação em 30/04/1992, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio de Notificação do contribuinte em 14/10/1997. Ora, limpidamente não superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN.
4. No tocante à arguição de que a Certidão de Dívida Ativa, que instrui a execução, não apresenta os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontra o título a identificar a respeito, indicando o valor, o momento inicial de fluência dos juros e da atualização, além de outros dados ali postos, bem assim a normação a incidir na espécie, afastando-se, pois, dita angulação.
5. Insta destacar-se acerca da absoluta desnecessidade de que viesse a ser instituída, a contribuição em tela, através de Lei Complementar. De fato, nos termos da sistemática adotada pelo Texto Constitucional vigente, cingindo-se o mesmo à exigência de lei, para a regulamentação do tema (como se verifica na esfera tributária, em regra, *ex vi* do disposto pelo art. 150, I, suficiente será a edição de lei ordinária, diversa da qual, sim, será a aparição de lei complementar, quando assim ordenada (arts. 146, 148, 154, I, e 155, § 2º, XII, *in exemplis*).
6. Na órbita das contribuições sociais de custeio da Seguridade Social, tem dicção límpida o preceito encartado no parágrafo quarto do art. 195, CF, segundo o qual as novas contribuições sociais, extravagantes ao rol construído ao longo dos incisos I a III, da mesma norma, deverão, sim, ter sua criação presidida pela adoção de lei complementar, dentre outros requisitos oriundos da denominada "competência residual", prevista pelo art. 154, I, como, aliás, verificou-se, exemplificativamente, com a Lei Complementar n.º 84/96, dentre outras.
7. Cuidando a Lei 7.689/88 de regulamentar, em estrito apego ao dogma insculpido pelo art. 150, I, CF, o quanto previsto pelo inciso I do art. 195, em sua redação original, nenhuma ilegitimidade apresenta o mesmo a respeito, situação igualmente verificada, inclusive, quanto às demais contribuições ali previstas, disciplinadas através da Lei 8.212/91, em sua maioria (sobre folha de salários, os trabalhadores e a receita de concursos de prognósticos).
8. A invocação ao art. 146, CF., amiúde praticada, também não colhe em favor da parte apelante, pois insustentável o apego a preceito notoriamente não-auto-aplicável, que poderá, ao futuro, corresponder ao novo Código Tributário Nacional, despido, entretanto, de qualquer eficácia, até então, frente à recepção expressa ao ordenamento vigente (art. 34, § 5º, ADCT). Insubsistente, pois, a pretensão mácula afeta ao instrumento introdutório da exação combatida.
9. Ausente o analisado vício, por inócua a exigência de lei complementar instituidora, também sem sustentáculo a pretensão vestimenta de "imposto" à contribuição social em exame. Precedente.
10. Insubsiste o afirmado excesso de cobrança, em cotejo com o contido na certidão embasadora da execução em tela, no referente à incidência de atualização sobre juros e multa.
11. Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.
12. Coerente a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.

13. Acertado o entendimento que a Administração, quando pratica a dispensa de Correção Monetária, em dados momentos, e à luz evidentemente de lei a respeito, denomina a tanto de remissão, instituto inerente ao crédito tributário, à dívida em sua junção de principal com atualização.

14. Em sede de Selic, considerando-se o contido nos autos, a revelar dívida com vencimento em 30/04/1992, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n.º 9.250/95, cujo art. 39, §4º, a partir desta, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à Selic e lhe é posterior. Logo, sem objeto a insurgência, considerado o título exequendo em si. Assim, na linha evolutiva de tempo sobre tal rubrica, no sentido, então, de sua legitimidade, o entendimento desta Colenda Terceira Turma. Precedente.

15. No tocante à TR, a Lei 8.177/91, em seu art. 9.º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3.º e 7.º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora. Assim, ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros.

16. A respeito do quanto sustentado pela parte contribuinte, requerendo a exclusão da condenação honorária (20%), pela incidência do encargo previsto pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, esta merece prosperar, devendo ser aplicado o que dispõe a Súmula 168, do TFR. Deste modo, procedente requerida exclusão.

17. Inabalada a presunção de liquidez e certeza de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN.

18. Parcial provimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.030618-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RESTAURANTE BARREIRENSE LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA GONCALVES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 00.00.00006-1 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INTEMPESTIVIDADE do apelo fazendário afastada - ausente intimação pessoal - REMESSA OFICIAL OMITIDA : SENTENÇA (ANO 2000) DE PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - REEXAME TIDO POR INTERPOSTO - CAUSALIDADE FAZENDÁRIA NO CANCELAMENTO, ART 26, LEF - INCIDÊNCIA DE HONORÁRIOS : LEGITIMIDADE - FIXAÇÃO SUCUMBENCIAL EM R\$ 10.000,00, ART 20, CPC - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA

1. No tocante à intimação postal feita à Fazenda, a mesma não merece prosperar, uma vez que a ritualística elementar ao tema impõe a necessidade de intimação pessoal para o início da contagem do prazo recursal (artigo 25, LEF), não sendo suficiente a intimação praticada nos autos.

2. Conforme bem assevera a Fazenda Nacional em seu recurso e, uma vez ausente nos autos precisa data de vista (notícia o recorrente teve vista em 05/02/2002, segundo parágrafo, interpondo o recurso em 07/03/2002), quedando-se silente o contribuinte para impugnar referida alegação, de rigor o reconhecimento da tempestividade do apelo interposto.

3. Imperativamente vigente o inciso III, do artigo 475, CPC, do tempo da r. sentença, a qual julgou procedentes os embargos como de seu teor, de rigor se afigurava, como se afigura, a incidência de remessa oficial, imposta por dito preceito, condição eficaz tamanha que a causar, sua ausência, o consagrado efeito da perpetuação em aberto, da não-finalização, do não-trânsito em julgado, Súmula 423, E. STF.

4. Em mérito, nada debate o Poder Público, unicamente fazendo menção a apuratório a ser realizado em âmbito administrativo, a fim de se verificar a regularidade da extinção.

5. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual despendida, no bojo do feito.
6. Foi a Fazenda quem deu razão ao ajuizamento dos embargos em pauta, sendo que a notícia de extinção ocorreu em 01/11/2000 (embora expressamente na informação conste como data de extinção 26/09/2000), somente se deu após a constituição de Advogado pela parte contribuinte, que interpôs os embargos à execução fiscal em 22/09/2000, em nenhum momento elucidando cabalmente a exequente tenha o contribuinte dado azo à execução.
7. Não fosse a incorreção praticada pelo próprio sujeito ativo da obrigação tributária e não se teria, como claramente instruído ao longo da feito, ensejado o ajuizamento da execução em pauta.
8. O E. S.T.J., por meio da v. súmula nº 153, fixou entendimento, em símile ao caso vertente, segundo o qual "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Precedente.
9. Em âmbito de razoabilidade e ante a singeleza da demanda, *data venia*, a honorária arbitrada deve ser mitigada para R\$ 10.000,00, deste modo a respeitar a processualística vigente no ordenamento, artigo 20, CPC.
10. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença tão-somente para mitigar a verba honorária sucumbencial para R\$ 10.000,00, atualizada monetariamente até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.030619-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RESTAURANTE BARREIRENSE LTDA

ADVOGADO : GLAUCIA GONCALVES DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 00.00.00006-1 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS 730, CPC - HONORÁRIOS - AUSENTE CAUSALIDADE DO PARTICULAR/APELADO, SIM NO ÂMBITO DO PRÓPRIO JUDICIÁRIO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual despendida, no bojo do feito.
2. Ausente qualquer causalidade pelo particular/apelado, vez que somente promoveu a execução dos honorários em virtude de certificação indevida de trânsito em julgado de embargos à execução fiscal, autos em apenso 2002.03.99.030618-0.
3. Não fosse a incorreção no âmbito do próprio Judiciário, verdadeira fatalidade na falta de submissão à remessa *ex-officio*, bem como na ausência de intimação pessoal da Fazenda Pública, nos autos 2002.03.99.030618-0, que assim obrigou a este processamento, a partir do enfocado ponto contaminado, tal não se teria verificado.
4. Verdade que despendida energia processual, porém, como visto, em função de falha ocorrida no âmbito do mecanismo jurisdicional, avulta inadmissível, embora o coerente desfecho extintivo adotado em sentença, ainda venha a Fazenda Pública a experimentar reflexo sucumbencial em seu prol.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.038252-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : TIMKEN DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE STRAUBE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 91.00.07570-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

IRPJ INDEXAÇÃO 1.989 - LICITUDE DO ART. 15, DA LEI 7.738/89, NA INDEXAÇÃO POR MEIO DO IPC, SEM MALFERIMENTO AOS PRINCÍPIOS TRIBUTÁRIOS, POIS A NÃO CONFIGURAR MAJORAÇÃO, DIANTE DA ESPIRAL INFLACIONÁRIA ENTÃO REINANTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO CONTRIBUINTE

1. Pacificada, há muito, a licitude do combatido art. 15, da Lei 7.738/89, ao positivar o indexador IPC em sede de IRPJ, sem o desejado laivo de "adicional" ao referido tributo ou algo equivalente, *data venia* da tese contribuinte a respeito.
2. Ao período, forte o turbilhão inflacionário a todos a assolar, bem sabe o sujeito passivo tributário em tela já advinha do art. 22, da Lei 7.730/89, a sujeição recolhedora mediante indexação, de modo que não se sujeitava o contribuinte ao recolhimento desta ou daquela cifra viva/monetária/em dinheiro específico, mas segundo as quantidades equivalentes ao indexador de cada período, cenário no qual ausente qualquer "surpresa", no âmbito de referido atualizador monetário, cujo propósito objetivamente não o majorador, mas o de atenuar os nefastos efeitos da corrosão inflacionária, àquele tempo.
3. Mantidos observados dogmas como da anterioridade e da irretroatividade, assim não se sustentando "incorporação de direito" ao recolhimento por este ou por aquele indexador, cada qual regido por lei a seu tempo, inalterada a tanto a estrutura impositiva tributante.
4. Recordando-se o tom não-majorador das atualizações monetárias, § 2º do art 97, CTN, nenhuma ilicitude se extrai do guerreado comando, ao contrário, observadas a estrita legalidade tributária, art. 150, Lei Maior, como a dos atos administrativos, *caput* de seu art. 37. Precedentes.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.002116-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : DROGARIA IPORANGA LTDA
ADVOGADO : FLÁVIA MARIA DE MORAIS GERAIGIRE e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA DE FARMÁCIA A ATACAR PROIBIÇÃO DE CAPTAÇÃO DE RECEITAS/PRESCRIÇÕES MEDICAMENTOSAS, SUBITEM 5.3.2 DA RESOLUÇÃO ANVISA 33/00, A QUAL A PRESTIGIAR DIRETA RELAÇÃO RESPONSABILIZATÓRIA FARMACÊUTICO/PACIENTE - MOTIVAÇÃO NEGOCIAL IMPETRANTE INFERIOR AO CONSTITUCIONAL VALOR DA SAÚDE PÚBLICA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - IMPROVIMENTO AO APELO IMPETRANTE

1. Em cena o egoístico interesse impetrante, por entender o atendimento consorciado com outra farmácia se situaria superior ao disposto pelo subitem 5.3.2 da Resolução 33/2000, ANVISA, a qual a proibir exatamente a captação de receitas de prescrições, cujo fundamento a sabiamente compreender deva ser direto o vínculo entre o paciente e o farmacêutico elaborador de seu medicamento.
2. Já emanando, dos arts. 41 e 42 da Lei 5.991/73, o comando embaçador de tão sensata preocupação, veemente que inoponível a gama de valores privatísticos invocada na preambular, pois superior a tudo a Saúde Pública em voga, arts. 196 e 197, Lei Maior, cumprindo a ANVISA o fundamental papel a tanto.

3.Tema da mais alta relevância o em foco, não subsiste a tese impetrante/apelante, superior a preocupação exatamente com o lastro responsabilizatório salientado, inafastável por motivações mercantis, data vênua, como as impulsionadoras dessa demanda.

4.Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.026574-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ARRELARO E OLIVEIRA LTDA e outro

: IND/ DE ELASTICO REAL LTDA

ADVOGADO : SERGIO ROBERTO FERREIRA DA S BRAGA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO - CONTRIBUINTE VENCEDOR NA REPETITÓRIA E VENCIDO NA SUCUMBÊNCIA DOS FAZENDÁRIOS EMBARGOS AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - SENTENÇA EM DESFECHO ACERTADA, AO ORDENAR O DESCONTO/COMPENSAÇÃO, DO VALOR OBJETO DE VITÓRIA CONTRIBUINTE, EM RELAÇÃO AO QUE DEVIDO, EM MUI MENOR QUANTIA, AO PODER PÚBLICO - IDENTIDADE SUBJETIVA E EXISTÊNCIA/LIQUIDEZ DOS CRÉDITOS A AUTORIZAREM TÃO RACIONAL MEDIDA - IMPROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO.

1.Sem sentido a manutenção da penhora em veículo, quando presente dinheiro como crédito da parte aqui executada/embarcante/apelada, em face da União, daí bem ter andado a r. sentença, por seu desfecho

2.Consoante v. excerto infra, límpido os honorários pró-Fisco a pertencerem ao próprio Poder Público - tanto que apelante, na espécie, a Fazenda, não este ou aquele seu Advogado, em específico - agride a mais mínima lógica o desejado acolhimento ao recurso em questão, cujo sucesso (aqui assim então unicamente imaginado, com efeito) a acarretar este tremendo quadro de insensatez, isso mesmo : o Erário desembolsaria certa quantia, por um lado, enquanto por outro o seu credor se obrigaria a pagar porção menor, também de dinheiro evidentemente, ao mesmo ente fazendário, aqui credor, lá devedor ... Precedentes.

3.Presente identidade subjetiva entre os pólos de ambas as relações processuais, de onde emanados os respectivos créditos (ação repetitória vitoriosa ao contribuinte e embargos ao cumprimento de sentença de sucesso sucumbencial, ao Poder Público), certos e líquidos seus valores, por veemente, nenhum o sentido de se proceder de modo distinto daquele sabiamente ordenado na r. sentença, ora apelada.

4.Tamanho o bom-senso da r. medida ora atacada que, como já destacado, não logra a parte recorrente em específico apontar um único preceito a tanto vedatório, "tendo que" a parte apelante lançar mão de dispositivos desconexos/inoponíveis ao vertente caso, temas dos arts. 652 e 730, CPC, com ângulos referentes à supremacia do interesse público, sem subsistência, exatamente porque este julgamento e a r. sentença a fincarem solução consentânea ao mínimo de razoabilidade, inerente a credores/devedores recíprocos, como no caso em tela.

5.De todo sentido a racionalização fincada na r. sentença combatida - também sem sucesso invocar-se que o regime de precatório, art. 730, CPC, seria fator suficiente ao ímpeto fazendário refrecedor em questão, como se isso comportasse não só comparação, quanto suficiência, ao provimento recursal ambicionado ... - põe-se a mesma ao encontro do v. entendimento infra. Precedentes.

6.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.001226-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : USINA ACUCAREIRA GUAIRA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CRUZ e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CIDE COMBUSTÍVEIS A NÃO SE SITUAR PROTEGIDA PELA IMUNIDADE DO § 3º, DO ART. 155, CF - PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL QUE A ABRANGER OUTRO SEGMENTO TRIBUTÁRIO, O DOS IMPOSTOS - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Da essência da vedação constitucional ao poder tributante sua objetiva delimitação de alcance, explícita a dicção, vigente ao momento do ajuizamento desta demanda, atribuída ao § 3º, do art. 155, Lei Maior, no sentido de restringir, dentro do segmento dos Impostos, unicamente aqueles que a recaírem, dentre outros elementos, sobre os combustíveis.
2. No âmbito do gênero dos Tributos, art. 3º, CTN, aqui em cena claramente outra exação, inconfundível, a Contribuição Social Interventiva, em foco, art. 149, do mesmo Texto Supremo, logo disciplinada por regime jurídico próprio e incontrastável, não se põe impedida a tributação de outros segmentos de receitas, diversos dos Impostos, exatamente como na espécie.
3. Ausente desejada mácula, no sentido da imunidade advogada ao recolhimento da contribuição em questão, que se revela de rigor, por não abrangida pelo âmbito de alcance objetivo daquela constitucional proibição ao poder tributante.
4. Cristalino ausente desejado vício à EC 33/01 em si, por não vulnerada cláusula pétrea qualquer, art. 60, Lei Maior, situando-se a autorização constitucional tributante em questão dentro dos parâmetros fincados pelo próprio Texto Supremo, sem almejados "desandos" ou excesso.
5. Também não prospera a aventada violação aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.
6. A exação em debate, decorrente de manifestação do Poder Constituinte Derivado (art. 60, CF), exercido através do gênero "reforma" e da espécie "emenda" (Pinto Ferreira), não ocasionou se excepcionasse ou se transgredisse a observância ao dogma da isonomia, contemplado em moldes amplos, a partir do art. 5º, "caput", e inciso I, e de maneira precisa, específica, dentro do Sistema Tributário Nacional, no art. 150, II, ambos do Texto Constitucional, visto que não subtraídos da comum observância os dois dispositivos referidos.
7. A própria Lei nº 10.336/01 fixa quais são os contribuintes (art. 2º), cuidando de cada qual de modo genérico, sem distinções, além de promover sua não-incidência, para certas situações (§ 2º do art. 3º).
8. De se ressaltar tratar-se a contribuição em exame de tributo indireto, em seus contornos, ou seja, não permite conhecer-se da realidade pessoal de cada contribuinte, pois seu parâmetro, sua base de cálculo (o outro elemento quantitativo da regra-matriz de incidência) equivale a valores pecuniários, tolhendo se mensure a riqueza do sujeito passivo, tal qual já se verifica com outras exações similares, como o I.O.F.
9. Inocorrente qualquer mácula ao princípio constitucional tributário da igualdade, assim como ao da capacidade contributiva, pois incorrido tratamento diferenciado aos que se encontrem em situação equivalente, ao que se extrai dos mencionados textos (emenda e lei), nem se cuidando de transgressão à progressividade, esta exigida para o Imposto de Renda, exação distinta (art. 153, § 2º, C.F.).
10. Legítima a positivação veiculada pelo art. 9º, da Lei 10.336, a qual a autorizar ao Executivo a rigor manusear dito critério quantitativo, da regra de incidência, dentro dos limites da própria lei, o que igualmente sem qualquer mácula, ao contrário, revelando-se cabal o cumprimento ao inciso IV, do art. 97, CTN, sem o almejado arranhão.
11. Esbarra o propósito contribuinte em face do próprio Sistema Tributário Nacional, assim sepultando de insucesso a seu propósito o mesmo impetrante.
12. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.002968-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : BASEQUIMICA PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO JULIANO BRUNELLI MENDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

ISENÇÃO DA COFINS, INCISO III, DO § 2º, DO ART. 3º, LEI 9.718/98, JAMAIS REGULAMENTADA, COMO ALI ESTABELECIDO - IMPOSSIBILIDADE DE FRUIÇÃO DO MENCIONADO BENEFÍCIO - ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA REINANTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Ambiciona a parte apelante fruir benefício jamais positivado pelo sistema, pois explícito, do reclamado inciso III, do § 2º, do art. 3, Lei 9.718/98, a exigir, para eficácia daquela previsão, regulamentação pelo Executivo, o que jamais se deu, anos depois inclusive revogado o preceito, base a esta celeuma, nos termos do inciso V do art. 95, MP 2.158/35.
2. Tentou "legislar" o contribuinte em questão, buscando pela fruição de vantagem tributária para a qual ausente capital regulamentação, assim positivada em lei como visto. Precedentes.
3. Superior a estrita legalidade tributária, em sede de benefício fiscal, § 6º art. 150, Lei Maior.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.010509-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : WILLIAMS SERVICOS MARITIMOS LTDA
ADVOGADO : VANIA MARIA BALTHAZAR LARocca e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

TRABALHISMO - MANDADO DE SEGURANÇA A REVELAR INCURSÃO EM ILÍCITO, AO AMBIENTE NO INTERIOR DO NAVIO - INFRINGÊNCIA CLARA À PROTEÇÃO AO AMBIENTE DO TRABALHO - DENEGAÇÃO DA ORDEM

1. Lavrada a autuação fiscal trabalhista de fls. 43, sobre a ora apelante, com fortuna extraiu a r. sentença o concerto normativo, voltado à lide, emanado do art. 37, Lei 8.630/93, dos arts. 9º e 13, Lei 9.719/98, bem assim do art. 157, I, CLT, como assim igualmente salientado pelo MPF, fls. 136, tudo a denotar a cristalina responsabilidade da parte recorrente, exatamente ao episódio flagrado naquele 05/08/2002, no qual se apurou não se encontrava o convés principal interditado, portanto a ensejar circulação, em momento no qual sob embarque as sacarias, expondo assim ao risco de queda a integridade dos circunstantes, ali presentes.
2. Ao grave quadro em tela inoponíveis maior ou menor grau de afinidade institucional da impetrante para com a relação material, de elementares cuidados para com o meio ambiente do trabalho, seja quanto a ter ou não maior ou menor grau de convívio/relações junto ao solo pátrio, perante a sociedade, aspecto que a refugir ao núcleo do litígio.
3. Não logra amoldar a apelante o conceito de seu fato ao da norma estampada no inciso LXIX do art. 5º, do Texto Supremo, ao contrário a defletir o cenário do feito estrito apego ao princípio da legalidade dos atos administrativos, caput do art. 37, da mesma Carta.
4. De rigor o improvimento ao apelo, denegada a segurança, nos termos da r. sentença.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.008482-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : UNIMED AMPARO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

ACÇÃO DECLARATÓRIA - COOPERATIVA DE TRABALHO - COFINS - LICITUDE DA REVOGAÇÃO ISENTIVA ANTES PREVISTA NO inciso I do artigo 6º, LC 70/91, PARA A COFINs, ASSIM LEGÍTIMO O POSTERIOR ORDENAMENTO (LEI 9.718/98, MP 1.858/99 E 2.158-35/01) - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Incumbe destacar-se, até como pressuposto para a compreensão da atividade estatal tributante no País, que se afigura inadmissível se deseje elevar qualquer previsão, encartada no artigo 146, CF (aí incluída, por conseguinte, a concernente à alínea "c", de seu inciso III), a óbice ou entrave ao exercício do poder de tributar.

2. A afirmativa de que não lhe caberia sujeição tributante, por aquelas exações, por força de que lhe foi reconhecido tratamento distinguido, inclusive a não a conduzir a lucro, não se sustenta em prol da insurgente/autor.

3. No plano da estrita legalidade, não tendo o próprio legislador distinguido entre as diversas categorizações ou classificações contábeis, nem a respeito do tipo de atividade exercida pela pessoa jurídica, como antes analisado, qualquer excluyente tributante a respeito notoriamente haveria (e sempre haverá, aliás) de decorrer de comando legal expresso, explícito, a reger o tema, até por imposição de exegese literal sobre o assunto, nos termos do inciso II, do artigo 111, CTN.

4. Cristalina a licitude de MP (como também de lei, na qual se converta) vir a modificar outra lei, ordinária como em essência consagradamente a LC 70/91, de rótulo equivocado, como pacificado. Precedentes.

5. Em sede de formal embate em torno da supressão, no tempo, da antes positivada isenção cooperativa vazada no então inciso I do artigo 6º, LC 70/91, em tema de Cofins, pacificada a natureza de lei ordinária daquele diploma - ou seja, o legislador infraconstituinte "exagerou" no processo legislativo, valendo-se de um anteprojeto de lei complementar, quando suficiente o de lei ordinária, pois afinal já pertencente ao núcleo do artigo 195, Texto Supremo, referida fonte, contribuição sobre o faturamento - nenhum reparo a sofrer tenha dita modificação sido empreendida seja pela Lei 9.715/98 como pelas Medidas Provisórias 1.858/99 e 2.158-35/01 (esta última também de toda eficácia, artigo 2º, EC 32/01), pois da mesma estatura a primeira em relação à segunda e a desfrutarem de força de lei implicadas medidas provisórias, *caput* do artigo 62, CR, portanto admissíveis em sua veiculação até pelo Pretório Excelso.

6. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.05.009339-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : SALUS SERVICOS URBANOS E EMPREENDIMIENTOS LTDA
ADVOGADO : VANESKA GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL - ACÇÃO DE CONHECIMENTO - ELEMENTOS DA PREFACIAL IDENTIFICADORES DO QUANTO EM SUFICIÊNCIA A QUE SE DÊ TRAMITAÇÃO PROCEDIMENTAL - SUPERAÇÃO DA R. SENTENÇA TERMINATIVA, AUSENTE ENTÃO CONTRADITÓRIO INICIAL AO PROCEDIMENTO, COM O RETORNO DO FEITO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO - PROVIDO O APELO DEMANDANTE

1. *Data venia* da r. sentença terminativa - a qual inclusive admite compreendeu a luta demandante, sobre o âmago da controvérsia, sua exclusão ao Refis por não-ofertada garantia - pois realmente a prefacial logra descrever os principais elementos hábeis a que da acção se conheça, em seu impulsionamento ritual.

2.Quando mínimo presente o réu União ao feito, não impondo o processual sistema "nominação" à ação, quando adotado o procedimento-padrão, rito comum ordinário, não se revelam ditos enfoques óbice intransponível, a que se dê o processamento à prefacial.

3.Em suficiência articulados os elementos da inicial, rejeitada em desfecho pela r. sentença, superior se pondo o dogma do Amplo Acesso ao Judiciário, inciso XXXV, do artigo 5º, Lei Maior, reformada resta a r. sentença, para prosseguimento do feito na origem, na qual então não instaurado o contraditório.

4.Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.09.006427-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : EUCLIDES RENATO GARBUIO FI

ADVOGADO : WINSTON SEBE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO - TRÂNSITO - MULTAS POR EXCESSO DE PESO, 1999 E 2000, LICITAMENTE ANCORADAS NO INCISO V DO ART. 231, CTB, E NA RESOLUÇÃO CONTRAN 12/98 - ÔNUS DEMANDANTE DESCONSTITUTIVO INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1.Explicito do art. 323, Lei 9.503/97, Código de Trânsito Brasileiro - CTB, seria oportunamente regulamentada a reprimenda por ilícito relativo ao excesso de peso, inciso V de seu art. 231, por cristalino que foi adequadamente cumprido aquele ditame legal, nos termos da robusta previsão contida na Resolução CONTRAN 12/98, âmbito normativo este que legitimamente a dar suporte às aqui combatidas sanções, consubstanciadas nas autuações, consumadas respectivamente em dezembro/99, janeiro/2000 e novembro/99.

2.O conceito do fato, trazido a lume, com perfeição se amolda ao das normas punitivas em questão, não se flagrando excesso nem desando, pela Administração, nos ilícitos constatados junto ao apelante, ao contrário, assim relevada observância ao princípio da legalidade dos atos estatais, *caput* do art. 37, Lei Maior.

3.Para os propósitos de uma ação de conhecimento desconstitutiva, em essência, como a presente, objetivamente não atende a seu mister a parte recorrente, nem mesmo a íntegra procedimental tendo ao feito conduzido (o inciso XIII do art. 7º, do E OAB, finca prerrogativa a seu patrono a tanto, por evidente), insuficientes os elementos precariamente instruídos, seu inalienável ônus, inciso I do art. 333, CPC, de modo que por si mesma a impedir constatação de levantadas máculas formais, muito menos de substância : mais uma vez e por conseguinte, insuficientes as vagas assertivas lançadas por meio deste feito, culmina o processado por denotar ampla defesa e devido processo legal sim observados, na esfera própria, incisos LV e LIV do art. 5º, Texto Supremo, de molde a não lograr comprovar o recorrente propalado "erro".

4.Sem suporte a invocação ao solteiro elemento, vez que a não se compadecer, nem se harmonizar, com o todo instrutório e de legalidade estrita no qual patenteada a licitude da autuação em foco, à vista dos autos (art. 131, CPC) e do ordenamento (art. 2º, Carta Política).

5.Com a precariedade de provas patenteadora da demanda, data vênua, também não conquista revelar a parte apelante afirmado vício em torno de cálculos em torno das multas impostas, a partir da pesagem neste ou naquele rumo, sobre este ou aquele veículo.

6.Não alcança desfazer a presunção de legitimidade, permeadora das combatidas autuações de trânsito - portanto com suporte no sistema lavradas - a parte aqui recorrente, de conseguinte se impondo improcedência ao seu pedido, nos termos da r. sentença, improvido seu apelo.

7.Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.10.008540-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : FIORATUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA DE OUTUBRO/2002, A COMBATER EXCLUSÃO DO REFIS OCORRIDA/PUBLICIZADA EM DEZEMBRO/2001 - CONSUMADA A DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO - ACERTADA A R. SENTENÇA EXTINTIVA - IMPROVIMENTO AO APELO IMPETRANTE

1.Com razão a r. sentença flagra consumada a caducidade estatuída pelo artigo 18, Lei 1.533/51, então vigente, no mesmo sentido o vigente ordenamento atinente ao mandado de segurança, Lei 12.016/2009, artigo 23, cenário do qual nem a parte apelante, em cronologia, discorda, em seu recurso, pois a impetração desta ação ocorreu em outubro/2002, para discutir sua exclusão do REFIS, publicada em 17/12/2001.

2.A forma de comunicação eletrônica albergada desde a Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor.

3.Nítida a feição repressiva/diante de ato estatal em concreto, da ação em tela, a presidir a este âmbito a segurança jurídica, límpido que superados os 120 dias em lei a tanto estatuídos, cuja legitimidade estampada também na v. Súmula 632, da Suprema Corte.

4.Para os limites da concentrada via eleita, deixou escapar a parte recorrente, em muito, como visto, o prazo para impetração em combate ao gesto em questão, de conseguinte por si mesma sepultando de insucesso ao seu propósito recursal, logo prejudicados demais temas suscitados, tanto quanto refutados preceitos em apelo invocados, como o artigo 18, da Lei 1.533/51, e artigo 5º, § 1º, Carta Política, que a não socorrerem ao pólo vencido, consoante os autos e o que neles julgado (artigo 93, IX, CF).

5.Improvimento à apelação. Improcedência ao *mandamus*.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.14.002561-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : JOSE ROBERTO FERREIRA LEITE e outro
: AUDREY MUNHOZ LEITE
ADVOGADO : MARIA CATARINA RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ARROLAMENTO LEI 9.532/97, ARTIGO 64, A NÃO IMPEDIR ALIENAÇÃO DE IMÓVEL - RESTRIÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE A NÃO SUBSISTIR - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

Bem sabe a parte recorrente a se sujeitarem os direitos reais imobiliários a uma transferência dominial por registro, junto ao Cartório Imobiliário competente, de modo que, já sob tal flanco, a robustecer-se a r. sentença de improcedência, não "fazendo suas vezes" o impublished contrato particular, nem informes em Declaração de Renda, sem aquela substancial formalidade registral.

Na essência do debate mais ainda se perde em insucesso a parte recorrente, pois o arrolamento configura medida formal de controle, não de expropriação.

Consagra-se o arrolamento, nos termos da Lei 9.532/97, como uma medida administrativa de controle fazendário sobre o acervo do pólo contribuinte, assim cristalino que sua realização a não reunir o condão de indisponibilizar a coisa, mas

sim de proporcionar ao Poder Público seja cientificado das mudanças patrimoniais ocorridas no acervo do pólo contribuinte, consoante § 3º, do artigo 64, daquele Diploma.

A medida atacada traduz controle formal estatal a em nada ensejar lesão, seja ao valor do devido processo legal, como ao da ampla defesa e do contraditório, incisos LIV e LV do art. 5º Texto Supremo, pois em si, reitere-se, a não deflagrar qualquer procedimento fazendário sobre a parte contribuinte. Precedentes.

Improvemento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.18.000612-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : COOPERATIVA DE LATICÍNIOS DE LORENA E PIQUETE

ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTAÇÃO DAS COOPERATIVAS DE CONSUMO NOS TERMOS DO ARTIGO 69, LEI 9.532/97, DA MP 2.158-35 E RETENÇÃO CONSOANTE O ARTIGO 16, LEI 9.430/96 - LEGITIMIDADE DO REGRAMENTO - AUSENTES VÍCIOS EM TRIBUTAÇÃO NEM EM RETENÇÃO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1.Sem sucesso a pejeja impetrante, em busca por se subtrair ao plexo tributante combatido - aliás do qual lamentavelmente sonogado o positivado pelo artigo 69, Lei 9.532/97, já neste flanco se salientando nem o artigo 146, muito menos os artigos 170, 174 e 187, todos da Lei Maior, prometeram qualquer proibição constitucional ao poder tributante, sobre as cooperativas.

2.Incumbindo ao legislador, através sim de lei ordinária, instituir tributos e regrar o mais que inerente ao Sistema Tributário Nacional - STN, ausente se flagra, a emanar do Texto Supremo, qualquer imposição por lei complementar a tanto.

3.Ciente, há muito, o próprio contribuinte/apelante sobre a feição de lei ordinária ao texto instituidor da Cofins, unicamente sob o rótulo de lei complementar, LC 70/91, nem mesmo a superveniência do aqui implicado artigo 69 põe-se em colisão com o ordenamento, ao dispor de modo contrário à advogada proteção de incidência ao PIS.

4.O que sabiamente positivou, o retratado artigo 69, foi a incidência de receitas tributárias sobre as genuínas operações de mercado, praticadas pelas cooperativas de consumo como a impetrante - portanto, inconfundível referido âmbito com os preceitos dos artigos 85, 86, 88 e 111, da Lei 5.764/71, vocacionados aos atos tipicamente cooperativos, *interna corporis* ... - de maneira que os atos praticados pela cooperativa em foco, intermediando negócios por seus produtos, a rigor traduzem atos mercantis, objetivamente portanto atos não-cooperativos, logo tributáveis, a partir do faturamento e da decorrente escrituração própria a tanto, alcançados os obtidos resultados por indelével tributação, pois sim, com efeito.

5.Busca a parte apelante por um tratamento isonômico quando assim objetivamente distinta em relação aos entes sobre os quais alega merecer relação comparativa de favorecimento, muito menos de qualquer sentido "extrair" a recorrente qualquer eiva, em sede de retenção como fonte (direta a aqui observância ao artigo 128, CTN), nos termos do artigo 66, Lei 9.430/96, e da MP 2.158/75/01, artigo 16.

6.Não padecem de qualquer vício no calibre introdutório, nem em substância, os preceitos guerreados, como a Lei 9.715/98, a MP 2.158-35/01 nem a IN 145/99, de tal arte que sepulta a própria impetrante de insucesso a seu pleito com sua tese, assim se impondo denegação da segurança, mantida a r. sentença, com o improvemento à apelação.

Precedentes.

7.A não subsistir, no Sistema Tributário, o tratamento mais favorecido impetrado pela cooperativa recorrente, tipicamente de consumo a seus laticínios, logo não malferido o dogma isonômico, inciso II do artigo 150, CR, a dispensar tratamento distinto aos que em situação diferente, cenário do qual o apelante não logra se desvencilhar.

8.Infrutífero o contorno que procurou fazer a recorrente, quanto ao cristalino ordenamento emanado desde o artigo 69, Lei 9.532/97, com o qual a não colidirem os supervenientes textos objeto de irresignação impetrante, nestes autos, por cristalino.

9.Improvemento à apelação. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.002980-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : SCHERING DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ROSA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AFASTADA A PRELIMINAR DE DESERÇÃO - AÇÃO ANULATÓRIA A NÃO AFASTAR TRÂMITE DE EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA INCONSUMADA - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Não merece prosperar a preliminar suscitada pela Fazenda Nacional em sede de contrarrazões, requerendo o não-conhecimento do recurso de apelação interposto, por falta de preparo, tendo em vista que a execução se processou perante a Justiça Federal e, a teor do disposto no artigo 7º da Lei nº 9.289/96, não incide a taxa judiciária nos respectivos embargos, assim abrangendo os recursos interpostos nos próprios autos, como é o caso da apelação. Precedente.

2. Constituindo a competência jurisdicional pressuposto processual objetivo fundamental ao válido e regular desenvolvimento da relação processual, constata-se que, na espécie, não importa a presença de ação anulatória, desacompanhada do depósito do montante questionado, em trâmite perante certo Juízo, em fator causador da incompetência de outro foro no qual em trâmite certo executivo fiscal.

3. Harmonia deve existir entre o prescrito pelo parágrafo 1º do art. 585, CPC, e o disposto pelo art. 151, CTN : ou seja, pacificado que nenhuma ação de conhecimento inibe, por si, a propositura ou trâmite de qualquer execução, evidentemente só se daria tal prejudicialidade acaso a precedente ação viesse ancorada em depósito, em relação ao superveniente executivo fiscal, vez que em jogo estaria causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário envolvido.

4. Consoante historiamiento contido nestes autos, o executivo fiscal sendo de 2001, não impede nem vincula o seu processamento a prévia propositura de ação de conhecimento, em 1994, em relação ao quanto ocorra em referido executivo fiscal, ausente a figura do depósito do montante envolvido. Precedentes.

5. Praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido - autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caducário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.

6. Revela a CDA de-se o fato tributário da exação em 30/04/1991, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio de Auto-de-Infração, notificado o contribuinte em 21/11/1994. Ora, limpidamente não superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN.

7. Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.

8. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.003567-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALECIO JARUCHE
ADVOGADO : HUSSEIN JARUCHE NETO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.14159-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INCONSUMADAS :
EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - SUPERADA A ALEGADA NULIDADE DA CITAÇÃO - ITR :
ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO QUANTO À ALEGAÇÃO DE NÃO SER O PROPRIETÁRIO DA GLEBA -
REFORMA DA R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1.Com relação à decadência, denota-se que a mesma não ocorreu. Tratando-se o tributo em apreço de espécie a ser formalizada através da entrega pelo contribuinte de Declaração, não incide sobre o caso o instituto da decadência, por esta retratar o prazo destinado a documentação do crédito tributário, considerado, aqui, o momento da própria entrega da Declaração de ITR ao Fisco.
- 2.Vencido o débito em 12/09/1986, no mesmo mês reputa-se entregue a declaração, ausente qualquer prova distinta a respeito. Precedente.
- 3.No tocante à prescrição, não se encontra contaminado pela mesma, como se denotará, o valor contido no título de dívida embasador dos embargos.
- 4.Conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimento ocorrido em 12/09/1986.
- 5.Entende a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional: portanto, ajuizado o executivo em pauta em 26/06/1989 (capa do apenso), não consumado o evento prescricional para o débito supra citado.
- 6.Não verificada uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.
- 7.Não merece prosperar a afirmada nulidade da citação, pois, como decorre dos autos, não tendo ocorrido prejuízo ao direito da parte contribuinte em oferecer defesa, tendo comparecido a fim de apresentar embargos, foi suprido o aventado defeito do ato citatório.
- 8.Revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal, repise-se.
- 9.Elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.
- 10.Extrai-se dos autos nenhum documento foi carreado, a fim de esclarecer as afirmações do pólo devedor, de que não é o proprietário do imóvel alvo de cobrança, apresentando-se absolutamente desnuda de elementos a exordial, sob referido aspecto, em desconformidade ao o artigo 16, § 2º, LEF.
- 11.Permanecendo o contribuinte no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária.
- 12.Provimento à apelação e ao reexame necessário, reformando-se a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, invertida a verba sucumbencial antes fixada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.011102-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ADPAPEIS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO TONETTO
No. ORIG. : 96.00.00001-7 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO AO APELO - CAUSALIDADE FAZENDÁRIA NO AJUIZAMENTO - INCIDÊNCIA DE HONORÁRIOS : LEGITIMIDADE - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1.Nada debate o Poder Público no recurso de apelação (mérito), unicamente fazendo menção à aplicação do artigo 26, LEF, e ventilando a necessidade de anulação da r. sentença, para cobrar o valor remanescente - isso mesmo, requerer a anulação da r. sentença, mas nada discorre a fim fundamentar suas razões recursais sobre o *meritum causae*.
- 2.Impõe-se o não-conhecimento de temas não motivados em específico na apelação, insuficiente a mera referência, CPC, artigo 514, inciso II, consoante entendimento da E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes. Precedente.
- 3.Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
- 4.Foi a Fazenda quem deu razão ao ajuizamento dos embargos em pauta, pois inicialmente cobrou o valor de R\$ 9.308,54, posteriormente alterando-se a cobrança para R\$ 162,30, e, como já asseverado pela r. sentença, não impugnou o Fisco a tese embargante, relacionada aos prejuízos fiscais do exercício anterior, que deveriam ter sido corrigidos, muito menos em seara recursal, como o demonstra nítido o pálido recurso interposto, *data venia*.
- 5.Não fosse a incorreção praticada pelo próprio sujeito ativo da obrigação tributária e não se teria, como claramente instruído ao longo da feito, ensejado o ajuizamento da execução em pauta.
- 6.Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.015721-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : HELIO REZENDE ASSUMPCAO
ADVOGADO : MARCELO GOMES FAIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : ENGEPOL ENGENHARIA PAVIMENTACAO E OBRAS LTDA
No. ORIG. : 97.00.00040-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO ENTRE PARTICULARES NA E. JUSTIÇA ESTADUAL - APELO DO PARTICULAR - INTENÇÃO DA UNIÃO POR SUA PREFERÊNCIA MEDIANTE PETIÇÃO, EM DITO EXECUTIVO, ACOLHIDA - INCOMPETÊNCIA FEDERAL PARA JULGAMENTO DO INCIDENTE - REMESSA À JUSTIÇA COMUM ESTADUAL

- 1.No bojo de executivo entre particulares (fls. 17), ofereceu petição o pólo apelado/União, a desejar por preferência creditória.
- 2.Suscitado tal incidente, resolvido pela r. sentença da lavra do E. Juízo Estadual, fls. 17/19, extrai-se a não se cuidar, na espécie, de causa a ser dirimida perante este ColendoTribunal Regional Federal.
- 3.Nos termos do artigo 108, inciso II, última figura, Lei Maior, incumbe a esta E. Corte julgar os atos de Juízes Estaduais investidos na delegada competência federal decorrente de lei, todavia o que inoocorre na espécie, portanto a não ter o condão da *vis aactiva* singelo peticionamento fazendária, como o antes narrado.
- 4.Não tendo o E. Juízo *a quo* praticado decisório enquanto Juízo Federal sob legislada delegação, superior se afigura o envio deste apelo ao E. Tribunal de Justiça em São Paulo, recursalmente competente a que revisto seja o r. ato jurisdicional estadual, aqui atacado.
- 5.Inafastável o não-conhecimento do apelo em tela, por esta E. Corte, absolutamente incompetente como aqui sufragado, oportunamente rumando o feito ao E. TJSP, em prosseguimento.
- 6.Apelação não-conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.020178-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MARILDA ROSANGELA FACHINI

ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES

APELADO : JOAO JOSE MARTINS

ADVOGADO : RUY MASSAKY YAMAMOTO

No. ORIG. : 02.00.00003-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - PEDIDO EXEQUENTE PARA CONSTRIÇÃO DE IMÓVEL - RECONHECIMENTO PELO CREDOR DA IMPENHORABILIDADE - HONORÁRIOS : CAUSALIDADE DA FAZENDA PÚBLICA CONFIGURADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual despendida, no bojo do feito.

2. Extrai-se que o pedido de constrição partiu da exequente, confessando que pauta suas pesquisas nos CRI, de modo a inexistir (segundo afirma) nenhum indício (pelo modo como agiu) de ser o bem constribado protegido pela Lei 8.009/90, bem assim sustenta ter pedido a penhora do imóvel consoante a declaração de bens do executado.

3. Não decorreu a constrição em tela de livre iniciativa do Oficial de Justiça, mas de diligência requerida por motivação fazendária, não prosperando o intento apelante de transferir a responsabilidade ao Serventuário, pois deixou o Fisco de tomar as cautelas na indicação do imóvel, aliás houve reconhecimento do próprio exequente em relação à impossibilidade da penhora, pois requereu o seu levantamento, o que a denotar sua causalidade no ajuizamento dos presentes embargos de terceiro.

4. Teve o pólo recorrido de despende energia processual, assim coerente venha o mesmo a se beneficiar com reflexo sucumbencial para si, causadora que foi, da celeuma sob apreciação, a Fazenda Pública, por patente.

5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00132 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.60.00.005575-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

PARTE AUTORA : PATRICK ALVES COSTA

ADVOGADO : ELTON LUIS NASSER DE MELLO

PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS

ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO

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

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA POR CANDIDATO APROVADO NO EXAME DA ORDEM - EXIGÊNCIA TAMBÉM EM TORNO DO RECONHECIMENTO DO CURSO POR ONDE SE FORMOU - ABUSIVIDADE DIANTE DO PRÓPRIO E. OAB - CONCESSÃO DA ORDEM

- 1.A diligência de folhas 37 claramente excede aos limites do quanto em lei exigido do candidato a Advogado, nos termos do E OAB, art 8º II, da Lei 8.906/94.
- 2.Por um lado saudável busque dito órgão impetrado por fiscalizar os estabelecimentos de ensino superior de sua alçada, por meio dos mecanismos próprios a tanto, por outro não se concebe torne-se palco a isso o concreto caso da parte impetrante, a qual logrou aprovação nas etapas inerentes ao Exame da Ordem, como incontroverso dos autos.
- 3.Nem mesmo a Lei de Diretrizes da Educação, sob número 9.394/96, estatuiu tal gravame sobre o Bacharel em Direito, estrito senso. Precedentes.
- 4.Faz amoldar a parte impetrante o conceito de seu fato ao do comando emanado do inciso LXIX do art. 5º do Texto Supremo, pois aliou à certeza fática a suficiente plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos, em prol de sua investidura, de exercer o nobre mister da Advocacia, art. 133 da mesma Lei Maior, nem mesmo apelo tendo sido interposto, como relatado.
- 5.Remessa oficial improvida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.030924-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : PETER AHLGRIMM
ADVOGADO : JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA A COMBATER PAGAMENTO DE IRPF SOBRE O ESPECÍFICO SEGMENTO, ORIUNDO DE FUNDO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS DURANTE A FORMAÇÃO DE REFERIDO FUNDO - TESE CENTRAL DE QUE "UMA COISA SÓ" AMBOS OS ENTES - INSUBSISTÊNCIA DA IMPETRAÇÃO, EVENTOS DISTINTOS, CONTRIBUINTES DIVERSOS / INCONFUNDÍVEIS, ART. 43, CTN - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

- 1.A partir da clara divisão de origem e de valores, onde o impetrante / apelante considera lícito o regime tributante contributivo, seja o patronal como também o operário, alíneas "a" e "b", não subsiste o central debate sobre a "terceira via", alínea "c", quando não deseja o recorrente sujeição ao Imposto de Renda sobre o quanto receba que oriundo das aplicações financeiras realizadas pelo Fundo de Previdência em questão, ao argumento de que, como lá potencialmente tributado, aqui, em seu ganho mensal como aposentado beneficiário de complementação, tal segmento restaria indene a tanto ...
- 2.Com razão a r. sentença a constatar outro completamente distinto, o fato tributário do qual partícipe em relação material o apelante, evidentemente cada signo de riqueza, a seu tempo e sob seus contornos, a refletir genuína adequação do conceito do evento em concreto ao da imposição tributante (CTN, art. 43, CF, inciso III do art. 153), objetivamente distintos os fenômenos, no mundo anímico.
- 3.Repousa em crasso equívoco exatamente a premissa na qual se assenta a tese apelante, de que o patrimônio (lá que aplicado) da pessoa jurídica e o do demandante (recebedor de benefício, na parcela em pauta, destaque-se) como se de uma só pessoa, isso mesmo, algo quando mínimo insólito, mais uma vez "data venia", repita-se, no tempo e no espaço eventos próprios incontrastáveis, titularizados por personalidades diversas, logo também sem sucesso dupla tributação como "bis in idem", que aventados.
- 4.Nenhum reparo a sofrer a r. sentença, impositiva a denegação da segurança, improvendo-se à apelação.
- 5.Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.02.014588-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : STYROCORTE IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : CERVANTES CORREA CARDOZO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DOTADA DE SUFICIENTE CONSISTÊNCIA, PARA ABALAR O EXPEDIENTE AUTUADOR SOBRE SUA COMPENSAÇÃO, O QUAL A EMBASAR SUA NARRATIVA NA FALTA DE PROVA SOBRE AÇÃO JUDICIAL NA QUAL RÉ A PRÓPRIA UNIÃO, ENTÃO HÁ MAIS DE SETE ANOS - INCONSISTÊNCIA INVESTIGATÓRIA, A AFASTAR SUA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - ÔNUS DEMANDANTE ATENDIDO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO AO REEXAME E AO APELO FAZENDÁRIO

1. Irrepreensível o r. sentenciamento em causa, cirurgicamente a constatar a não subsistir ao mais ténue abalo, *data venia*, o procedimento fiscal atinente ao Auto-de-Infração n. 0002277, confeccionado em 12/06/03, cuja "glosa" (...) compensatória ancorada, como argutamente depreendido pelo E. Juízo "a quo", na afirmação fazendária, segundo a qual "processo judicial não comprovado".
2. Diante de que retratada ação judicial, tendo por ré a própria União, desde 25/03/96 em trâmite perante o Judiciário Federal, realmente não guarda sentido nem substância ancore o Erário sua lavratura exigidora em tão ténue afirmação, então insólita ilação, isso mesmo, âmbito no qual também igualmente feliz a r. sentença em constatar busca a Fazenda em tela por "empurrar" cumprimento contribuinte ao texto normativo da IN 45/98, mais uma vez nem mesmo se dignando de, em concreto, acusar que ângulo(s) aritmético(s) se revelaria(m) a padecer, no expediente compensatório realizado, pela parte apelada.
3. Os dois ângulos alvo de julgamento originário põem por terra a consistência desejada pela União, assim a seu ali confeccionado (e frágil) apuratório, naquele momento como visto afirmando incomprovada demanda da qual ré então há mais de sete anos, da mesma forma em Juízo se ressentindo de firmeza a vaga / solta / imprecisa / solitária assertiva de que não cumprida a IN 45/98, lamentavelmente assim "lavando as mãos" (ou o pensando o fazer) o Poder Público, quando seu o papel investigativo inaugural, hábil a, com consistência elementar, refletir o que em concreto descumprido pela parte contribuinte.
4. De fato aqui não se está, como bem sinalizado pela r. sentença, a se "atestar" pela vitória deste ou daquele litigante, quanto ao mérito compensatório alvejado através daquela autuação, mas sim a se reconhecer, como escancarado do feito, precário ao extremo o propósito fazendário exigidor, tal como lançado naquele investigatório : de conseguinte, naturalmente que, assim o desejando, livre se põe a União para, então sob bases sólidas, apurar o que desejar em torno do tema pois, aos limites da demanda, cabalmente logrou a parte apelada afastar a presunção de legitimidade, da conduta estatal em questão.
5. De rigor a procedência ao pedido, nos termos da r. sentença, certa inclusive na sucumbencial arbitrada, atenta aos contornos da lide, art. 20, CPC, a um só tempo improvendo-se apelo e reexame.
6. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.12.003725-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : SEMENTES COBEC IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA massa falida
ADVOGADO : NILTON ARMELIN e outro
APELADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

CÁLCULOS - EMBARGOS DO PARTICULAR EM FACE DE EXECUÇÃO FAZENDÁRIA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MASSA FALIDA SUCUMBENTE / COBRADA EM HONORÁRIOS, A DESEJAR SUJEIÇÃO DA VERBA AO JUÍZO UNIVERSAL FALIMENTAR, INAPLICÁVEL DIANTE DA AUTONOMIA DO CRÉDITO PÚBLICO EM QUESTÃO, PERSEQUIVEL VIA EXECUÇÃO FISCAL, SEM COGENTE SUJEIÇÃO AO PROCESSO FALIMENTAR - AVENTADO TEMA DOS JUROS DESPROVIDO DE COMPROVAÇÃO ELEMENTAR - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS DO PARTICULAR - IMPROVIMENTO A SEU APELO

1. Nos termos da consolidação pretoriana adiante em destaque, do E. STJ, os honorários advocatícios, em prol da Fazenda Pública, têm a natureza de crédito público, portanto cobráveis através de execução fiscal, de modo que sem suporte a (em embargos) aventada "sujeição ao juízo universal falimentar", art 29 da Lei 6.830/80, não sujeitos tais créditos a processos coletivos de cobrança. Precedentes.
2. Sem suporte a resistência do particular / apelante / falido.
3. Também de acerto a r. sentença, ao flagrar, sem arrimo - que não teórico / insuficiente - a invocação ao art. 26, do DL 7.661/45, em tema de juros, nada em concreto a respeito tendo o recorrente coligido ao feito, aliás em foco, recorde-se, honorários advocatícios : assim, sequer atende a parte apelante a respeito a ônus inalienavelmente seu.
4. Em tudo e por tudo, pois, de rigor a improcedência aos embargos, nos termos da r. sentença, improvendo-se ao apelo.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.022452-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : PNEUCEASA COM/ DE PNEUS LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : ELIANA REGINATO PICCOLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.50090-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS ART. 730, CPC - CÁLCULOS - SUCUMBÊNCIA ADEQUADAMENTE DEPREENDIDA PELA CONTADORIA JUDICIAL, A PARTIR DA DEFINITIVA SENTENÇA DE CONHECIMENTO (HONORÁRIOS E CUSTAS EM 25% A FAVOR DO FISCO E EM 75% A FAVOR DO PARTICULAR) - REFORMA DA R. SENTENÇA PARA IDENTIFICAÇÃO DOS LÍQUIDOS CINCOENTA POR CENTO AO PARTICULAR, ÚNICO MONTANTE A REMANESCER - PROVIMENTO AO APELO PARTICULAR, RESTAURANDO-SE O DESFECHO SUCUMBENCIAL FIRMADO

1. Toda a celeuma em pauta gira em torno da compreensão do cálculo da r. Contadoria Judicial, o qual compreendeu genuinamente o ordenado na r. sentença definitiva, a qual, em plano sucumbencial, ordenou atribuição peculiar de custas e honorários, em 25% sob responsabilidade do particular e de 75% ao Poder Público.
2. O que realizou a r. Contadoria corresponde ao anseio da parte apelante, pois evidentemente os cinquenta por cento sucumbenciais, ali apurados, exatamente são o que devido em favor da parte recorrente, em função da r. sentença aqui em fase de cumprimento / execução, tanto assim verdadeiro que a Fazenda nada afirma em concreto em suas contrarrazões.
3. De fato merece reparo a r. sentença recorrida, provido o interposto apelo, pois que, evidentemente, ofuscado o crédito fazendário sucumbencial pela elementar aritmética de subtração, junto aos 75%, quanto a seus 25%, aquele então o montante (equivalente a seus 50%) devido em honorários e custas ao recorrente, R\$ 27.627,80, então 25.963 UFIR.
4. De rigor o provimento à apelação, reformada a r. sentença, para a fixação de crédito único ao particular, naquele montante aqui identificado, ausente reflexo sucumbencial diante da natureza deste incidente.
5. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.023856-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : USINA ACUCAREIRA GUARANI S/A

ADVOGADO : JOSE EDUARDO SOARES DE MELO e outro

No. ORIG. : 00.09.81871-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS ART. 730 - CÁLCULOS - APELO FAZENDÁRIO DESPROVIDO DE APROFUNDAMENTO SOBRE OS DADOS EM CONCRETO DESTA FASE, ASSIM ALI SEM SUCESSO AVENTADOS ÂNGULOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE PRESCRIÇÃO - IMPROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO.

1.A r. sentença não comporta reparo diante da robustez dos cálculos da r. Contadoria Judicial, tendo sim a União, diante dos dois ângulos do apelo, lamentavelmente construído seu texto sem apego ao caso concreto, como dali decorre.

2.Devendo a atualização monetária corresponder aos índices que melhor reflitam a desvalorização do dinheiro, em função do inflacionário decurso do tempo, não logra a União em concreto, sua inalienável missão, apontar onde a repousar mácula no cálculo judicial em mira, limitando-se o Poder Público a construir invocações teóricas.

3.Parece não ter se debruçado o Erário sobre a presente causa, ao invocar prescrição nesta fase cumpridora de sentença, quando manifesto, entre o trânsito em julgado e o início impulsionador executivo, não ter medeado distância temporal alguma, isso mesmo, respectivamente 24/02/89 aquele e 10/02/89 este impulsionamento credor.

4.De rigor o improvimento ao fazendário apelo, mantendo-se a r. sentença recorrida, nos termos com que lavrada.

5.Refutados se põem os demais ditames legais invocados em pólo vencido, como o Decreto-lei nº 2.284/86, arts. 1º, 3º e 33, bem assim art. 219, CPC, os quais objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF).

6.Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.026012-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COML/ SOARES DE SA LTDA -ME

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR

No. ORIG. : 02.00.00197-1 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA : PEDIDO DE PARCELAMENTO SUSPENDENDO CONTAGEM PRESCRICIONAL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO-CONFIGURADA - REDUÇÃO DA MULTA DE 30% PARA 20% - PARCIAL REFORMA DA R. SENTENÇA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Não se encontra contaminado pela prescrição, como se denotará, o valor contido no título de dívida embasador dos embargos.
2. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.
3. Formalizado o crédito através de Termo de Confissão Espontânea, tendo sido notificado pessoalmente o contribuinte em 31/03/1997, na mesma ocasião requereu a apelada o parcelamento do débito apurado, acarretando, assim, a suspensão da exigibilidade do crédito até a data de 28/06/2001, quando o Fisco rescindiu o mesmo.
4. Reiniciada a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a partir de 28/06/2001, data em que foi rescindido o parcelamento, teria a Fazenda Nacional até 28/06/2006 para propor a ação de execução fiscal para a cobrança do débito (Súmula 106, do E. STJ) : tendo a mesma ajuizado a cobrança executiva em 06/05/2002, inconsumada a alegada prescrição.
5. Passando-se à análise dos desejados efeitos excludentes da responsabilidade infracional nos moldes do artigo 138 CTN, superiormente se deve destacar coerentemente sufraga a E. Terceira Turma, desta C. Corte, entendimento, segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o recolhimento parcial, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa. Precedente.
6. Ausente demonstração de pagamento integral do débito, não se exime a parte contribuinte da sujeição às sanções pecuniárias envolvidas.
7. Com relação à alegada abusiva cobrança da multa de 30% (trinta por cento), em verdade, cuida-se de limite legal, outrora imposto sobre os acessórios juros e multa moratória, art. 16 da Lei 4.862/65, a qual, se potencialmente derogada pelo art. 2º, da Lei 5.421/68, foi expressamente suprimida do sistema (revogada), por meio do art. 17 do Decreto-Lei 1.968/82.
8. Aquilo a que assiste a parte contribuinte/apelante inserido na CDA reflete multa moratória positivada nos termos do art. 59, da Lei 8.383/91, portanto, a em nada se confundir com aquela (invocada e superada, pois) limitação percentual.
9. Cuida-se de acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.
10. A superveniência do disposto pelo § 2º do art. 61, Lei 9.430/96, em atenção ao estabelecido pelo inciso II do art. 106, CTN, em sua alínea "c", alterou a configuração do quadro, pois, em sede de normas tributárias punitivas, a "lex mitior" se revela francamente retroativa, enquanto a persistir a discussão, como se dá no caso vertente. Precedente.
11. De rigor a redução do acessório em foco, multa, para vinte por cento.
12. Parcialmente providos a apelação e o reexame necessário, tido por interposto, reformada a r. sentença, para o julgamento de parcial procedência aos embargos, apenas para a redução da multa ao percentual de 20%, ausente sujeição sucumbencial, ante a incidência do encargo de 20% do Decreto-Lei n. 1.025/69 (Súmula 168, E. TFR) e por decair a Fazenda Nacional de parte mínima.
13. Parcial provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto. Parcial procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.027574-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : RADIO NOTICIAS DE AMERICANA LTDA

ADVOGADO : ROBERTO SCORIZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 02.00.00113-4 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO DE DÉBITO - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - INOPONÍVEIS PAGAMENTOS SUCESSIVOS, INERENTES AO ACORDO FIRMADO - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 (SÚMULA 168, TFR) - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Aderiu a parte contribuinte a parcelamento de débitos.

2.Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, aqui tomado em simetria, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação da origem.

3.A significar a adesão a ditos programas como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao parcelamento, programa a que certamente não foi compelida a abraçar, inexistindo nos autos qualquer prova da aventada coação, parcelando o débito a parte recorrente sob ciência das suas responsabilidades e assumindo as consequências decorrentes da adesão. Precedentes.

4.A adesão a parcelamento de débitos faz com que o contribuinte seja equiparado àquele que tenha aderido ao REFIS, tendo as mesmas consequências, no tocante à renúncia ao interesse processual.

5.De consequente e evidentemente em função da dinâmica própria aos sucessivos pagamentos efetuados ao longo do incontestado parcelamento, cristalino nem se prestem palco adequado à discussão a respeito estes embargos, como já salientado prejudicados em seu propósito desconstitutivo, diante de dívida composta e cotidianamente paga, pelo devedor.

6.No atinente ao encargo do Decreto-Lei 1.025/69, pacífico que, cuidando-se de norma especial, em relação ao superveniente Código de Processo Civil, não foi por este revogada, impondo-se, pois, sua incidência nas hipóteses de insucesso dos embargos às execuções fiscais da União, Súmula 168, TFR. Precedente.

7.Improvemento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.028813-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MURCHISON TERMINAIS DE CARGA S/A
ADVOGADO : PATRICIA PIRES BOULHOSA e outros
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG. : 97.00.00012-5 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADUANEIRO - AUTUAÇÃO DE OUTUBRO/95 - ENTREGA DO MANIFESTO DE CARGA SEIS DIAS DEPOIS DA VISITA ADUANEIRA, QUE A NÃO SE AMOLDAR, COM EXATIDÃO, AO FIGURINO IMPOSITIVO DO INCISO III, DO ART. 522, RA, JUSTA A EXEGESE SENTENCIADORA, NOS TERMOS DO ART. 112, CTN - NÃO SE AMOLDANDO O CONCEITO DO FATO AO DA NORMA SANCIONATÓRIA EM FOCO, PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO E AO REEXAME NECESSÁRIO.

1.Se descontente o apelado com a r. sentença, apelo deveria ter deduzido, o que inoportunamente, logo sem sucesso a invocada "preliminar".

2.Com precisão a r. sentença flagrou ausente adequação do desejado ato ilícito ao ditame punitivo encartado no inciso III, do art. 522, do Regulamento Aduaneiro de então, pois objetivamente, quando lavrada a autuação, em 06/10/95, o contexto se denotou não de falta do manifesto, mas sim de sua entrega a destempo, o que não catalogado na regra sancionatória em voga. Deveras, em que pese a apresentação do manifesto a ter de ocorrer por ocasião da visita aduaneira daquele 12/01/95, deu-se sua entrega seis dias depois, 18/01.

3.Bem sopesou o r. sentenciamento de procedência aos embargos nos termos do art. 112, CTN, para convincentemente apurar imerecida aquela punição por ausente uma precisa catalogação punitiva, quando do momento lançador fiscal, como visto.

4.Logrou atender a seu ônus desconstitutivo a parte executada, afastada a presunção de legitimidade da cobrança, de consequente improvendo-se ao apelo e ao reexame necessário, igualmente adequada a sucumbência honorária imposta, art. 20, CPC (fls. 94).

5.Improvemento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.05.010213-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : GISLEINE LORENCON OMISSOLO e outros

: PRISCILA AMORIN SOUZA MONTAGNOLI

: DANIELA ROSSI ROSA

ADVOGADO : GISLEINE LORENÇON OMISSOLO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - FAZENDA PÚBLICA - CIÊNCIA DA R. SENTENÇA VIA MANDADO DE INTIMAÇÃO - FLUÊNCIA COM A INTIMAÇÃO, ARTIGOS 506, II E 242, CPC, NÃO DA CARGA DOS AUTOS - INTEMPESTIVIDADE RECURSAL CONFIGURADA - IRPF - PAGAMENTO DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - PPR (VERBA DE CUNHO OBJETIVAMENTE SALARIAL) : TRIBUTAÇÃO LEGÍTIMA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1.Em sede de legalidade processual, com acerto a preliminar em contra-razões deduzida, a qual fez incidir a especialidade normativa inerente ao caso vertente, qual seja, de que desfruta o regime recursal pátrio de modalidade intimatória própria, fincada no art. 506, II, C.P.C., a equivaler ao comando do art. 242 do mesmo diploma, assim se afastando a genérica e inaplicável previsão do inc. II do art. 241, CPC.

2.Patente houve intimação fazendária no dia 04/03/2005 (sexta-feira), nos termos do artigo 35, LC 73/93, ao passo que o recurso de apelação tão-somente foi interposto em 08/04/2005, restando inoponível seja o *dies a quo* contado da carga dos autos, efetivada em 15/03/2005.

3.Em sede recursal, passa a fluir o lapso temporal de interposição a partir da intimação sobre a decisão atacada, não da juntada do mandado expedido em suporte àquela cientificação, como assim o evidenciam os v. julgamentos infra, da C. Terceira Turma, desta E. Corte. Intempestivo o recurso da União. Precedentes.

4.Decorre a tributação do Imposto de Renda - IR da conquista, pela pessoa, de acréscimo patrimonial pecuniário (este o interessante ao particular) decorrente ou de proventos de qualquer natureza, cláusula residual expressiva, ou de renda, esta fruto do trabalho, do capital ou da combinação de ambos, art. 43, do CTN.

5.Também estrutural ao tributo em questão, por sua abrangência ou força impositiva, consagrado resta somente não incida sua força, embora um ou outro signo de riqueza a se verificar em concreto, quando a lei assim o exprimir, exemplos muitos traduzidos nos incisos do art. 6º, da Lei 7.713/88.

6.Têm as Cortes Pátrias firmado entendimento pela não-tributação, sob tal rubrica, dos ganhos fruídos em tom de recompensa, assim de cunho indenizatório, quando impossibilitado (por circunstância alheia à vontade do contribuinte) o gozo, por exemplo, das férias.

7.Põe-se o caso vertente a diferir do cenário supra mencionado, pois a postular o pólo impetrante reconhecimento de natureza indenizatória da verba intitulada "Participação nos Lucros e Resultados" da empresa.

8.Evidentemente que a paga sob tal rubrica a ensejar tributação, afigurando-se incabível a exclusão, de referido montante, da pertinente incidência de IR, inexistindo suporte fático a escusar o contribuinte do pagamento do pertinente Imposto de Renda. Precedentes.

9.Por sua própria essência, a verba a título de "PPR" - participação nos lucros - a cristalinamente nascer com tom salarial, advinda de acréscimo a que faz por merecer o empregado, decorrente do bom desempenho de sua empresa, o que a possibilitar um "salário extra" ao obreiro que contribuiu para se chegar ao lucro alvejado pelo empregador, portanto escancaradamente, então, a denotar acréscimo patrimonial, nos termos do artigo 43, CTN.

10.Não-conhecimento da apelação, provimento à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao *mandamus*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do apelo e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.033775-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : TYRESOLES DE SAO PAULO REGENERACAO DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.38611-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CÁLCULOS ART. 730 CPC - ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS "SOBRE A CONDENAÇÃO" RESTITUTÓRIA, QUE O PRÓPRIO CREDOR RECONHECE EM SALDO INOCORRIDA - DESMANTELADA A BASE DE CÁLCULO SUCUMBENCIAL REFERIDA, AUSENTE ESPAÇO, FORA DA AÇÃO DE CONHECIMENTO JÁ DEFINITIVA, PARA SE MODIFICAR SUA IMPOSIÇÃO "SOBRE O VALOR DA CAUSA" - REDUÇÃO DA HONORÁRIA COERENTE - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS FAZENDÁRIOS - PARCIAL PROVIMENTO AO APELO PARTICULAR

- 1.Com felicidade a r. sentença cirurgicamente depreendeu a não passar de custas em reembolso o direito do credor, no montante dos R\$ 14,39.
- 2.Em nenhum momento assim autorizada a desejada percepção sucumbencial de honorários sobre o valor da causa, logo inadmissivelmente "criada" pelo recorrente.
- 3.Desejasse o mesmo alterar a r. sentença de conhecimento, lá a esfera adequada, o que incorrido, assim consumando-se a coisa julgada.
- 4.Traduzindo-se a imputação de honorários advocatícios na justa percepção ao vencedor do dispêndio de energia processual, por seu patrono, assim vencedor, art. 133, Lei Maior, e art. 20, CPC, de fato avulta imperativa a redução dos arbitrados honorários, que evidentemente cabíveis aos contornos desse feito, para R\$ 50,00 em prol da União.
- 5.Parcial provimento à apelação, unicamente reformada a r. sentença para a redução honorária aqui estipulada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.02.005678-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : CENTRAL ENERGETICA MORENO ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CPMF SOBRE RECEITA DE EXPORTAÇÃO (ART. 149, § 2º, I, CF) - PACIFICAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA E. CORTE PELA DISSOCIAÇÃO ENTRE AQUELE SIGNO E AS MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS EM CONTA-CORRENTE - IMPROCEDÊNCIA AO ÍMPETO CONTRIBUINTE EXIMIDOR - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

- 1.É límpida a mensagem emanada do inciso I, do parágrafo segundo, do art.149, CF, ao vedar a cobrança de contribuições sociais sobre as receitas de exportação.
- 2.Pacífico se refira a CPMF a um segmento, aliás expressivíssimo, do gênero das contribuições sociais de custeio da Seguridade Social - vez que sua arrecadação se canaliza para atender a Saúde e a Previdência Social, nos termos do parágrafo terceiro do art. 74, bem assim dos §§ 2º e 3º do art. 75, ambos do ADCT, estes como estruturais à Seguridade Social, consoante art. 194, CF - notório se revelaria inadmissível recaia sobre aquilo que tecnicamente comprove a parte autora, a cada caso e mediante comunicação à gerência bancária respectiva, seja oriundo de receita decorrente de exportação, para tanto se utilizando do contrato da espécie.
- 3.O fato de por uma conta-corrente transitarem muitos lançamentos, costumeiramente, em nada afastaria a fruição, pela parte autora, da imunidade em questão, desde que, insista-se, evidenciasse, a cada exportação que realize e segundo a

forma antes aqui firmada, a origem de dita movimentação, a necessariamente corresponder ao disposto pelo inciso I do § 2º do artigo 149 CF, âmbito no qual, porém, a destinação, emprego ou fim do dinheiro (receita) decorrente da(s) invocada(s) exportação(ões) não guarda pertinência senão com a vida comercial da própria parte contribuinte, depassando, por completo, da alça de tutela jurisdicional a respeito, em termos de afetação/proteção quanto ao uso neste, naquele ou em qualquer sentido.

4. Embora o entendimento deste Relator, pacifica a v. Jurisprudência desta E. Corte exatamente em contrário sentido, ou seja, em firmar compreensão segundo a qual incabível a extensão pretendida, em imunidade sobre as movimentações financeiras bancárias, pois estas dissociadas da figurada receita decorrente de exportação, esta a que protegida pela Lei Maior e cuja extensão de tratamento eximidor, portanto, a naufragar. Precedentes.

5. Superado o debate em mérito aviado, diante da sólida sedimentação em torno da distinção entre os signos "receitas decorrentes de exportação", em relação ao objeto de incidência da CPMF, "movimentação ou transmissão de valores" em conta-corrente, põe-se sem a desejada proteção o ímpeto contribuinte libertário em pauta, logo se revelando de rigor o improvimento à apelação.

6. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 1169/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 91.03.002593-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : DAREX PRODUTOS QUIMICOS E PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.188/193

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO KIYOKAZU HANASHIRO

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

No. ORIG. : 00.06.62659-9 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão, efetivamente, incorreu em contradição quando, ao destacar trecho da sentença segundo a qual "*a autora juntou aos autos cópia autenticada da guia de recolhimento do PIS (fls. 34/51), o cálculo do PIS na Declaração de Rendimentos (cópia de fls. 11), além de planilha de cálculos demonstrando os valores pagos erroneamente, bem como os valores que deveriam ter sido recolhidos (fls.33)*" reconheceu existente tão-somente a planilha de cálculos.

2. Todavia, constam dos autos, em cópias autênticas de fls. 34/51, as guias de recolhimento que demonstram o pagamento indevido, notadamente a guia de fls. 51, em que ocorreu o excesso, como revela a planilha de fls. 33.

3. Comprovado o recolhimento indevido, tem a embargante direito à repetição do indébito, corrigido monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 561/2007, do Conselho da Justiça Federal.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.048225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89
APELADO : SAFIRA VEICULOS E PECAS LTDA e outro
: LUIZ ANTONIO PUBLIO
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 95.08.03087-9 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante deste Tribunal. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento cristalizado na Súmula 38 do extinto TFR e dominante neste Tribunal no sentido de que os certificados de quitação e de regularidade não podem ser negados se o débito estiver garantido por penhora regular.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Comprovada a existência de penhora nas execuções fiscais, fazem jus os impetrantes à certidão prevista no art. 206 do CTN.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.006584-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/74
INTERESSADO : AGROMEN SEMENTES AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS FREIRE e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 96.03.07471-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. APLICAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO APRECIADA NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO. ALEGAÇÃO AFASTADA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (ART. 206, CTN). MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. O art. 557, do CPC é aplicável ao reexame necessário. Súmula nº 253 do STJ.
2. A questão relativa à ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, arguida nas informações e reiterada no apelo fazendário deveria ter sido apreciada no julgamento monocrático.

3. A existência de órgãos distintos de fiscalização e cobrança judicial dos créditos tributários da União não pode prevalecer como argumento para violar ou cercear o direito do contribuinte de obter certidão que espelhe sua real situação. Ilegitimidade passiva afastada.
4. Comprovada a existência de penhora dos débitos inscritos na dívida ativa da União, a impetrante tem direito à expedição de certidão prevista no art. 206 do CTN
5. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.034921-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : MORAND PLA JUST EMILIA espolio
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125/128
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO
REPRESENTANTE : ROBERTO GOMES CALDAS NETO
No. ORIG. : 94.00.19461-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. O acórdão embargado decidiu pelo não conhecimento do apelo do embargante, razão porque não poderia o mesmo ter sido omissivo em relação à análise dos dispositivos relacionados ao mérito da apelação.
2. Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.092614-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : SILVIO MEYERHOF
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.177/179
EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.12221-1 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. O acórdão, que deu provimento à remessa oficial e parcial provimento à apelação da União, inverteu os ônus sucumbenciais.
2. Em consideração à baixa complexidade da causa e o elevado valor em discussão, houve redução da verba honorária para 5% do valor da causa, razão porque não prospera a afirmação da embargante de que o acórdão é contraditório.
3. Discorda a embargante do acerto da decisão, o que não se admite em sede de embargos de declaração, uma vez que exigiria o reexame da causa.
4. Os aclaratórios se prestam tão-somente para sanar vícios de omissão, contradição ou obscuridade no julgado, de modo que, estando ausentes tais pressupostos, devem os mesmos ser rejeitados.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.029439-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : OSMAR LOLI JUNIOR

ADVOGADO : ANCELMO ANGELO PANTANO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 2001.61.07.002136-8 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO JULGADA DESERTA. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. SIMPLES DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.

Consoante o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes do STJ.

Mostra-se incongruente que se exija o recolhimento do preparo no momento da interposição, quando justamente está pendente de apreciação, por esta Corte, a questão referente à impossibilidade do pagamento das despesas processuais. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.035992-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : MERONI FECHADURAS LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.24219-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INICIAL E CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. CHANCELA MECÂNICA OU ELETRÔNICA. ADMISSIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL (ARTS. 2º, § 7º, E 6º, §, 2º, DA LEF)

A Lei 6.830/1980, ao dispor sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, autorizou a utilização dos meios eletrônicos como forma de agilizar o processo executivo.

A ausência de assinatura da autoridade fazendária na exordial ou mesmo no título exequendo não teria o condão de ilidir a presunção de liquidez e certeza inerente às certidões da dívida pública (art. 3º, *caput*, da LEF), mormente porque a autorização para a utilização de chancela eletrônica decorre de expressa previsão legal.

Não obstante a agravante tenha sustentado que a ausência de assinatura do Procurador da Fazenda Nacional constitui vício insanável, apto a macular de nulo o processo de execução, descurou-se de indicar as razões pelas quais os documentos mecânica ou eletronicamente chancelados afiguram-se desprovidos da mesma credibilidade conferida àqueles manualmente subscritos.

Se inconformismo há em relação à possível inidoneidade das peças, o agravo de instrumento não constitui a via processual adequada à impugnação, sendo o incidente de falsidade a medida cabível na espécie (arts. 372 e 389).

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.010065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO PADUA DE ARAUJO JUNIOR e outro
APELADO : ILUMATIC S/A ILUMINACAO E ELETROMETALURGICA
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO LIPPO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO PROCURADOR FEDERAL NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. VÍCIO SANÁVEL. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. TCFA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A regularização da ausência de assinatura do Sr. Procurador do IBAMA, nas razões de apelo, sanou o vício existente, a permitir o conhecimento do recurso. Precedentes do STJ.

2. A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental foi instituída regularmente pela Lei 10.165/2000, de modo a custear as despesas estatais com a manutenção do IBAMA, órgão federal incumbido, por lei, de executar e fazer executar a política nacional do meio ambiente (art. 2º, 6º, IV e 9º, da Lei 6.938/1981), de modo a preservar os recursos naturais renováveis em prol da coletividade.

3. Constitucionalidade e legalidade da exação, criada com base no regular exercício do poder de polícia, sendo também específica e divisível, pois o IBAMA exerce suas funções em relação a cada uma das empresas que exerçam atividades potencialmente lesivas e/ou com a utilização de recursos naturais.

4. A cobrança da taxa em faixas diferenciadas, fixadas proporcionalmente em razão do porte da empresa e da probabilidade de danos e/ou poluição ao meio ambiente por suas atividades, não ofende qualquer princípio constitucional e nem tem o condão de modificar a natureza jurídica da exação. Precedentes do STF e desta Turma.

5. Ausência de traço de inconstitucionalidade na Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental, instituída pela Lei 10.165/2000 com observância aos limites e princípios previstos nos artigos 145 e 146 da Constituição Federal.

6. Preliminar suscitada em contrarrazões afastada. Recurso de apelação do IBAMA e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada em contrarrazões e dar provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.033171-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CLEAN MALL SERVIÇOS S/C LTDA
ADVOGADO : ALBERTO QUARESMA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.38751-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. LEVANTAMENTO. POSSIBILIDADE.

O depósito dos valores discutidos em juízo é uma faculdade do contribuinte, que o realiza para suspender a exigibilidade do crédito tributário, afastando com a medida tanto os acréscimos decorrentes da mora, como os atos do poder tributante tendentes a executar o débito *sub judice* e obstativos ao regular funcionamento da empresa-executada. A própria legislação de regência, ao assegurar esse direito ao contribuinte, deixou-o inteiramente livre para o exercer e dele dispor a qualquer tempo, não impondo qualquer condição, seja para a realização dos depósitos, seja para o respectivo levantamento (art. 151, II, do CTN). Precedentes.

Qualquer controvérsia nova, não levantada no curso da ação, deverá ser deduzida pela via processual própria e perante o juízo competente, por se tratar de pleito autônomo.

Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.042831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COM/ DE EQUIPAMENTOS NORTE SUL LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE ARNONE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.014496-2 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS.

As pedras preciosas inicialmente oferecidas pela executada sequer foram aceitas, de modo que se revela inviável a pretensão formulada de substituí-las pelos imóveis. E quanto a esses, a União expressamente se manifestou contrariamente.

O art. 15, I, da Lei n. 6.830/1980, limita ao executado a possibilidade de trocar os bens penhorados apenas por dinheiro ou fiança bancária. O pedido de substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança, só pode ser deferido com a anuência do credor. Precedentes da Turma.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.054383-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GRAZZIMETAL IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : ISAIAS LOPES DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.19.013657-2 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PAGAMENTO DE ALGUMAS PARCELAS DO DÉBITO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. MATÉRIA QUE NÃO É AFERÍVEL DE PLANO. JUROS. LIMITAÇÃO DE 12%. CAPITALIZAÇÃO. SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%.

A agravante não trouxe qualquer documento comprobatório de que teria efetuado o pagamento de parte da dívida. Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, devendo limitar-se essa via à discussão da nulidade formal do título, e desde que ausente a necessidade de produção de provas e de dilação probatória. Precedentes.

O direito invocado pela agravante não se apresenta manifesto na sua existência, afastando a possibilidade de ser reconhecido em exceção de pré-executividade, cuja natureza não admite dilação probatória.

O art. 192, § 3º, CF, que previa a limitação dos juros em 12% ao ano e foi revogado pela EC n. 40/2003, não era auto-aplicável, ante a falta de regulamentação. O art. 161, § 1º, do CTN, legitima a iniciativa do legislador ordinário e não veda a capitalização dos juros de mora.

Quanto à aplicação da taxa SELIC, o art. 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no art. 13, da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.

A multa de mora, aplicada no percentual de 20%, tem fundamento no art. 61, § 2º, da Lei 9.430/1996, e possui caráter de punição pelo descumprimento da obrigação tributária no prazo devido, sendo certo que não foi editada nenhuma legislação determinando a sua redução.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.073466-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DALMAR DISTRIBUIDORA DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO OSSUNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.29005-5 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. LEVANTAMENTO. POSSIBILIDADE.

O depósito dos valores discutidos em juízo é uma faculdade do contribuinte, que o realiza para suspender a exigibilidade do crédito tributário, afastando com a medida tanto os acréscimos decorrentes da mora, como os atos do poder tributante tendentes a executar o débito *sub judice* e obstativos ao regular funcionamento da empresa-executada.

A própria legislação de regência, ao assegurar esse direito ao contribuinte, deixou-o inteiramente livre para o exercer e dele dispor a qualquer tempo, não impondo qualquer condição, seja para a realização dos depósitos, seja para o respectivo levantamento (art. 151, II, do CTN). Precedentes.
Qualquer controvérsia nova, não levantada no curso da ação, deverá ser deduzida pela via processual própria e perante o juízo competente, por se tratar de pleito autônomo.
Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.11.003596-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FLORISBELO DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : GERALDO FRANCISCO DO N SOBRINHO e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : FABIANA MOSER e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 5.194/1966 E DECRETO 90.922/1995. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA. PERITAGEM E DE LAUDOS PERICIAIS. TÉCNICO AGRÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE EXCLUSIVA DE ENGENHEIRO.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XIII, estabelece que "*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*".

A atividade de técnico agrícola está regulamentada no Decreto n. 90.922/1985. Já a Lei n. 5.194/1966 regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo.

As atividades de peritagem, arbitragem e laudo técnico não estão arroladas dentre aquelas permitidas ao técnico agrícola pelo art. 4º, do Decreto n. 90.922/1985. A responsabilidade pela elaboração de tais atividades é competência exclusiva dos engenheiros (art. 7º, "c", da Lei nº 5.194/1966).

O nível de graduação, a duração do curso e o conteúdo programático justificam a diferenciação entre as atribuições do engenheiro agrônomo e do técnico agrícola.

Precedentes do STJ e desta Corte.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.25.001661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FREITAS ITAI MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : JOAO ALBERTO FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. ALÍQUOTA ELEVADA PARA 3%. CONSTITUCIONALIDADE. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

O artigo 8º da Lei 9.718/98 foi declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 336.134 e do RE 527.602.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 585.235, reafirmou a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, reconhecendo a repercussão geral da questão constitucional.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, vencido o Relator, Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.83.009217-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : OLGA APARECIDA FERNANDES

ADVOGADO : HELCIO BENEDITO NOGUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : DIRCE SANCHES BARRETO e outros

: NEIDE DA SILVA

: JOSE LUIS DA SILVA

: IVONETE MUNIZ DO AMARAL

: JAQUELINE MICHELE DA SILVA

: MARISA FERREIRA

ADVOGADO : HELCIO BENEDITO NOGUEIRA e outro

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. PROCURADOR PARTICULAR NAS AGÊNCIAS DO INSS. ART. 159, DO DECRETO N. 3.048/1999. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO CONFIGURADA.

O princípio da isonomia assevera que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da CF/1988), apresentando-se como garantia de tratamento uniforme de todos aqueles que se encontrarem em condições iguais.

As pessoas atendidas nas Agências Previdenciárias, por si só, já precisam de atendimento especial, seja em razão da idade, seja em razão de uma enfermidade. A autorização contida no art. 159, do Decreto n. 3.048/1999, mostra-se salutar por proteger aquelas que possuem necessidades ainda maiores.

O dispositivo atacado se mostra em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF/1988) e com os objetivos fundamentais republicanos de redução das desigualdades sociais e regionais, e da promoção de todos sem preconceitos ou discriminações (art. 3º, incisos III e IV, da CF/1988).

Recorrente não demonstrou que se insere na categoria de representantes daquelas pessoas enumeradas no art. 159, do Decreto nº 3.048/1999. Ausência de interesse de agir configurada.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.012486-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ALTINO SELOTTO e outros

: FRITZ WALTER MULLER

: JOAO ALVES MACHADO
: JULIO DE LIMA ABADE
: NAOR DE ABREU LUZ
: PERCILIO DIORIO
: ROBERTO PEREIRA PRATES

ADVOGADO : SHEILLA DA SILVA PINTO RIÇA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.32675-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. DIFERENÇAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 271, DO STJ. APLICABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. INSTITUIÇÃO DEPOSITÁRIA NÃO É PARTE DO PROCESSO. QUESTÃO ESTRANHA À LIDE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento sobre a pertinência da discussão da correção monetária dos depósitos judiciais nos próprios autos em que efetuados, editando a Súmula 271.

Não é cabível a impugnação de diferenças de juros, porquanto questão estranha à lide.

Relação entre a autora e a instituição financeira depositária, a qual não compõe a lide. O exame da matéria exige o devido processo legal, devendo ser objeto de ação própria, com oportunidade de ampla defesa e de contraditório.

Precedentes desta Turma.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.018447-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JAIME FEITOZA DO NASCIMENTO e outros
: ELPIDIO MUNIZ DE SOUSA
: KUNIAKI AKAISHI
: REGINALDO ANTONIO FARIAS
: ARNALDO SILVA DOS SANTOS
: PEDRO SCHIVO
: DAMIAO OLIVEIRA DA SILVA
: OSVALDO SANTOS LUZ
: HERALDO EZIER BIZI
: VALDEMAR BARBOSA

ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.28088-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. DIFERENÇAS DE JUROS. INSTITUIÇÃO DEPOSITÁRIA NÃO É PARTE DO PROCESSO. QUESTÃO ESTRANHA À LIDE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA.

Não é cabível a impugnação de diferenças de juros incidentes sobre os depósitos judiciais nos próprios autos em que realizados.

Questão estranha à lide. Relação entre a autora e a instituição financeira depositária, a qual não compõe a lide.

O exame da matéria exige o devido processo legal, devendo ser objeto de ação própria, com oportunidade de ampla defesa e de contraditório. Precedentes desta Turma.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.036458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : YOSHIMOTO E MISAKI EXTRACAO E COM/ DE MINERIO LTDA
ADVOGADO : SANDRO RONALDO CAVALCANTI JUNIOR
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : MOGI COM/ E EXTRACAO DE AREIA LTDA e outros
: PORTO DE AREIA BERTIOGA
: EMPRESA DE AREIA ITAPANHAU LTDA
: EMPRESA RESPONSVEL PELOS PORTOS DE AREIA MOUTINHO I E
: MOUTINHO II
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.02.01509-0 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTRAÇÃO DE AREIA. LEGALIZAÇÃO DE ATIVIDADES E RECUPERAÇÃO DE ÁREAS. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 14, DA LEI N. 7.347/1985. AUSÊNCIA DE PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.

No caso das ações propostas com base na Lei da Ação Civil Pública, dispõe o art. 14, da Lei 7.347/85, que '*o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte*'.

O magistrado, analisando o direito material discutido, sopesará o dano irreparável à parte, em razão da imediata implementação do comando da sentença e poderá conferir, excepcionalmente, o efeito suspensivo ao recurso.

Não se há admitir a suspensão da eficácia da sentença recorrida pela via do agravo com fundamento em afirmações da agravante e sem o cotejo das prova pertinentes.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.052290-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JERONIMO MARTINS DISTRIBUICAO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODNEY CARVALHO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.021264-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO, APELAÇÃO. EFEITOS.

A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos deve ser recebida apenas em seu efeito devolutivo e, ainda que pendente de julgamento, prosseguirá a execução (art. 520, v, do CPC).

Tratando-se de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, a execução deve prosseguir em relação ao que foi mantido, ou seja, na parte em que julgados improcedentes. Precedentes.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.058051-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : AUTO POSTO DA BALANCA LTDA

ADVOGADO : ARLEY LOBAO ANTUNES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.04.004261-1 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPLEMENTAÇÃO DA PENHORA.

INOBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

A inobservância da forma, em si, não é passível de reconhecimento da nulidade. Necessidade de demonstração do efetivo prejuízo.

Caberia à agravante demonstrar, objetivamente, que o bem nomeado à penhora era suficiente para garantir a execução ao invés da mera alegação abstrata de nulidade.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.02.008216-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PERSONIC IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS.

CABIMENTO. REDUÇÃO.

1. É devida a condenação da exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada. Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ.

2. Causa que não envolveu grande complexidade. Redução da condenação em honorários para 5% do valor da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma.

3. Apelação da União parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.041291-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PREMIER BRASIL SERVICOS DE SUPORTE PARA INDUSTRIAS LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ERRO DO CONTRIBUINTE. APRESENTADA ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO.

1. O ato judicial que extinguiu o feito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC e art. 26 da LEF, com relação a alguns débitos e determinou o prosseguimento do feito quanto às demais inscrições, tem natureza interlocutória, pelo que impugnável por meio de agravo.
2. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade dos recursos, pois para o recebimento da apelação como agravo é necessário que o recurso tenha sido apresentado dentro do prazo legal previsto para a oferta do recurso cabível.
3. É devida a condenação da exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exequente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude do pagamento. Configuração de ajuizamento irregular de execução fiscal.
4. Honorários advocatícios arbitrados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma.
5. Recurso de apelação interposto pela União que não se conhece e apelação da executada a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso de apelação interposto pela União Federal e dar provimento à apelação da executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.066761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : L ATELIER MOVEIS LTDA
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.03098-9 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA.

A adesão ao PAES, que implica a suspensão da exigibilidade dos créditos nos termos do art. 151, VI, do CTN, é somente aquela que estiver de acordo com a Lei que disciplina aquele parcelamento. Os débitos serão consolidados, devendo o montante encontrado ser dividido por um número de prestações que não exceda a 180 (cento e oitenta), conforme dispõe o art. 1º, *caput*. O valor da prestação inicial, que deve ser atualizado a partir do mês subsequente à consolidação (art. 1º, § 6º).

A agravante aderiu ao PAES sem, contudo, observar as regras do programa. Não há como se invocar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com base em parcelamento (CTN, art. 151, VI), vez que este somente irradiaria esse efeito (suspensão da exigibilidade) se realizado segundo os ditames legais.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.008797-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : JULIANA AMORIM LEME

ADVOGADO : JULIANA AMORIM LEME e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE. ADVOGADO. PRERROGATIVAS. DIREITO DE EFETUAR A CARGA DOS AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI N. 8.906/1994. POSSIBILIDADE.

As funções das Gerências Executivas envolvem as atividades de gerenciamento, supervisionamento e organização, afigura-se cristalina sua responsabilidade pelos atos praticados pelas Agências a que estão vinculadas, apresentando, inclusive, poderes para desfazer qualquer ato que eventualmente viole direitos

As autoridades coatoras apresentaram as informações. Por se tratar de mandado de segurança, rito que não admite a dilação probatória, aplica-se o disposto no art. 515, § 3º, do CPC.

As informações prestadas pelas autoridades impetradas foram oferecidas após o prazo de 10 dias previsto no art. 7º, inciso I, da Lei nº 12.016/2009. A questão atinente à legitimidade passiva, porém, é matéria de ordem pública passível de reconhecimento a qualquer tempo e grau de jurisdição, viável a sua apreciação.

A Constituição Federal estabelece a garantia fundamental do direito à ampla defesa e ao contraditório tanto na seara judicial quanto no âmbito administrativo (art. 5º, LV).

A Administração Pública, nos termos do *caput* do art. 37, da CF/1988, deve respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficácia. Sendo dificultado em demasia o acesso aos autos do processo administrativo, sem que tal medida esteja amparada no interesse público, há clara violação ao princípio da publicidade.

O art. 7º, XV, do Estatuto da Ordem dos Advogados, estabelece ser direito do advogado "*ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais*".

Inviável que a autarquia federal restrinja o direito concedido aos advogados de retirarem os processos administrativos das agências previdenciárias, devendo ser observado, contudo, as cautelas que tal ato exige.

O direito em análise é fruto do *status* conferido ao advogado pela Constituição e pela Lei Federal, não podendo ser restringido por ato de quem quer que seja, ainda que se aleguem razões de oportunidade e conveniência para o bom funcionamento do serviço público.

Precedentes desta Corte e do STJ.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para reconhecer a legitimidade passiva das autoridades coatoras e, pelo disposto no § 3º, do art. 515, do CPC, no mérito, conceder a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.900006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AMANDA COSTA CORTEZ incapaz
ADVOGADO : GERALDO DOMINGOS CORTEZ FILHO e outro
REPRESENTANTE : GERALDO DOMINGOS CORTEZ FILHO
ADVOGADO : GERALDO DOMINGOS CORTEZ FILHO
APELADO : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. O apelo da impetrante não preenche os pressupostos de admissibilidade de regularidade formal do recurso, porquanto as razões recursais estão dissociadas da fundamentação da sentença, o que, por violação do disposto no artigo 514, II, do Código de Processo Civil, obsta o conhecimento do recurso.
2. O Magistrado extinguiu o processo sem resolução do mérito, ante a ausência de interesse de agir. Todavia, o apelante não deduz inconformismo contra os fundamentos da sentença, cingindo-se, em suas razões de recurso, a discorrer sobre possível nulidade e sobre o mérito da demanda.
3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.03.007008-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LUIS HENRIQUE RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SIMONE GUEDES DE SIQUEIRA CAMPAGNOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. IHT. PETROBRÁS. HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.

Agravo retido não conhecido. Não requerida, expressamente, nas razões de apelo, a apreciação por este Tribunal (art. 523, §1º, do CPC).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, excetuadas as hipóteses em que acordo ou convenção coletiva dispusessem em contrário, estabeleceu-se a jornada máxima de 6 horas ao trabalho urbano ou rural desenvolvido em turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, XIV).

A Petróleo Brasileiro S/A (PETROBRÁS) manteve-se inerte e seus funcionários continuaram a desempenhar a carga horária ininterrupta de 8 horas diárias.

Perante a Justiça Trabalhista, a empregadora, disposta a pôr fim à demanda, celebrou acordo judicial no qual não só reconhecia a procedência do pedido formulado na reclamatória, como também se comprometia ao desembolso das importâncias devidas em razão do não pagamento pelas horas laboradas *contra legem*.

Sob a denominação "indenização por horas trabalhadas" (IHT), os valores foram atualizados monetariamente e os estipêndios, pagos à vista aos trabalhadores já aposentados, e, aos demais, divididos em 25 parcelas iguais, mensais e sucessivas, com início no mês seguinte à realização do acordo, o que ocorreu entre os meses de julho de 1995 e março de 1997.

Considerando que referida verba decorreu do desempenho de trabalho realizado além da jornada normal, afigura-se nítida sua correspondência com as chamadas "horas-extras", bem como seu caráter eminentemente salarial. Precedentes do STJ.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.05.007429-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : GABRIEL MARCELO ANNETTA

ADVOGADO : MARTA DIVINA ROSSINI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

Ao julgar o REsp 963387/RS, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, lançou pá de cal sobre a questão, entendendo que a indenização por dano moral não é fato gerador do imposto de renda, pois se limita a recompor o patrimônio imaterial da vítima, atingido pelo ato ilícito praticado.

A negativa de incidência da exação não se dá por isenção, mas por ausência de riqueza nova capaz de caracterizar o acréscimo patrimonial.

Remessa oficial e apelação a que se negam provimentos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.054098-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CRISTIANO LELOT e outro

: IDELY REGINA FLORENCE LELOT

ADVOGADO : DANIEL CARLOS MOREIRA MILREU e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA INDEVIDA. MANUTENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. Os autos da execução fiscal foram desamparados destes embargos, consoante determinação judicial, pelo que inviável a verificação do documento mencionado pela União Federal em sua razões de apelação.

2. A União, devidamente intimada, deixou de se manifestar nos autos e reconheceu expressamente, em suas razões de apelação, o erro quanto ao imóvel penhorado.

3. A embargante foi obrigada a constituir advogado e ajuizar embargos para impugnar penhora indevida, sendo correta a condenação da embargada ao pagamento dos honorários advocatícios.

4. Entende esta Terceira Turma ser razoável a fixação dos honorários advocatícios, em casos semelhantes, em 10% sobre o valor da causa.
5. A verba honorária, fixada em R\$ 1.500,00, representa percentual inferior a 1% sobre o valor da causa, quantia que não se pode chamar de elevada. Assim, não há que se falar em redução, sob pena de se tornar irrisório o valor da condenação.
5. Apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.003702-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : SIN SISTEMA DE IMPLANTE NACIONAL LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. LEI 10.833/03. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. NÃO CARACTERIZADA.

Agravo retido não conhecido, eis que não reiterada a sua apreciação nas razões de apelação.

Não conhecimento do apelo da impetrante, uma vez que as razões são dissociadas da sentença.

Sob o fundamento de que a Lei Complementar 7/70 é materialmente ordinária, entendo incólume a Lei 10.833/03 no aspecto formal, já que poderia ter alterado aquela lei.

A Lei 10.833/03 impõe a observância da nova sistemática a partir de fevereiro de 2004, noventa dias após a publicação da medida provisória 135, que deu origem a ela. Por isso, não ofendeu os princípios da irretroatividade ou da anterioridade nonagesimal, já que a contagem do prazo se inicia da data da publicação dessa medida provisória, em outubro de 2003.

Convém ressaltar, ainda, a constitucionalidade da regulamentação de matéria tributária por meio de medida provisória. A Emenda Constitucional 32 alterou o artigo 62 da Constituição Federal, proibindo a utilização desse instrumento normativo na regulamentação de algumas matérias, dentre as quais não está previsto o direito tributário. E, anteriormente à edição da Emenda 32, o Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento a esse respeito, admitindo como constitucional a medida provisória que dispusesse sobre matéria tributária.

Embora a Lei nº 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS e da COFINS antes da edição da Emenda Constitucional 20 (Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS), a Lei nº 10.833/03 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Observe-se também que não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que a lei em questão não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota da COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

Pela constitucionalidade da Lei 10.833/03, já se manifestou esta Turma (AMS 270943, Relatora Juíza Convocada Eliana Marcelo e AMS 276230, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo).

Agravo retido não conhecido. Apelação da impetrante não conhecida. Apelação da União e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, não conhecer da apelação da impetrante e dar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.004880-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROBERTO RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO PATROCINADOR. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A sentença não deve ser submetida ao reexame necessário, tendo em vista que fundada em jurisprudência dominante sobre a matéria, além de existente autorização da PGFN para não interposição de apelo pelo Procurador que atua na demanda.

Honorários que devem ser mantidos, já que o percentual fixado na sentença recorrida está em consonância com o entendimento da Turma, não se mostrando excessivo, sendo condizente com a complexidade da demanda e o grau de zelo do patrono da parte autora, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Pelo desprovimento da apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.21.000495-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OSCAR AFONSO DA ROSA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. IHT. PETROBRÁS. HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.

Agravo retido não conhecido. Não requerida, expressamente, nas razões de apelo, a apreciação por este Tribunal (art. 523, §1º, do CPC).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, excetuadas as hipóteses em que acordo ou convenção coletiva dispusessem em contrário, estabeleceu-se a jornada máxima de 6 horas ao trabalho urbano ou rural desenvolvido em turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, XIV).

A Petróleo Brasileiro S/A (PETROBRÁS) manteve-se inerte e seus funcionários continuaram a desempenhar a carga horária ininterrupta de 8 horas diárias.

Perante a Justiça Trabalhista, a empregadora, disposta a pôr fim à demanda, celebrou acordo judicial no qual não só reconhecia a procedência do pedido formulado na reclamatória, como também se comprometia ao desembolso das importâncias devidas em razão do não pagamento pelas horas laboradas *contra legem*.

Sob a denominação "indenização por horas trabalhadas" (IHT), os valores foram atualizados monetariamente e os estipêndios, pagos à vista aos trabalhadores já aposentados, e, aos demais, divididos em 25 parcelas iguais, mensais e sucessivas, com início no mês seguinte à realização do acordo, o que ocorreu entre os meses de julho de 1995 e março de 1997.

Considerando que referida verba decorreu do desempenho de trabalho realizado além da jornada normal, afigura-se nítida sua correspondência com as chamadas "horas-extras", bem como seu caráter eminentemente salarial. Precedentes do STJ.

Apelação desprovida.

Inversão dos ônus da sucumbência. Autor condenado a arcar com as custas e despesas processuais, bem como com o pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.60.00.000852-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : THIAGO ARANTES

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONREAL e outro

PARTE RÉ : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS

ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ENADE - AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO - COLAÇÃO DE GRAU.

1. Agravo retido não conhecido, ante a não interposição de apelação, a teor do art 523 do CPC.

2. A instituição de ensino é responsável pela inscrição dos alunos habilitados à participação no ENADE, nos termos do art. 5º, § 6º, da Lei n. 10.861/2004.

3. A própria autoridade impetrada reconhece que o nome do aluno, indevidamente, deixou de constar da lista de convocados para o ENADE, não podendo, portanto, o impetrante, que concluiu o curso, ser impedido de participar da colação de grau, por não ter realizado referido exame.

4. Precedente da Turma.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.008801-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : DUCTOR IMPLANTACAO DE PROJETOS S/A

ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE.

Agravo retido não reiterado, não conhecido.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896).

A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido.

Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.
Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.013876-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CLINICA ORTOPEDIA E FRATURAS CAMPINAS S/C LTDA

ADVOGADO : LUCAS NAIF CALURI e outro

APELADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. COREN/SP. CONTRATAÇÃO DE ENFERMEIRO EM CLÍNICA HOSPITALAR. LEI N. 7.498/1986. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO.

Afasta-se a alegação de que a sentença seria *citra petita*, porquanto a decisão atacada encontra-se devidamente fundamentada, de modo que, a alegação de vício no julgamento não passa de irresignação com o resultado do julgado. Do contrato social, verifica-se que o objeto social da empresa é a prestação de serviços médico. Em consonância com o disposto no art. 1º, da Lei n. 6.839/1980, deve haver o registro perante o Conselho Regional de Medicina.

Ausência de impedimento para que outros órgãos de classe, por dever institucional e dentro de suas respectivas áreas, fiscalizem o correto desempenho dos profissionais. Precedentes de outras Cortes Federais.

As funções dos técnicos em enfermagem e dos auxiliares de enfermagem, somente podem ser exercidas se estiverem sob a orientação de um enfermeiro (art. 15, da Lei n. 7.498/1986). Precedentes da Turma.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.011989-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : JOSE VIEIRA MACHADO JUNIOR

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO ISMAEL JUNIOR e outro

PARTE AUTORA : KVM ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA massa falida e outros

SINDICO : BENJAMIM ANTONIO BARBUGLI ABBADE

PARTE AUTORA : HEINZ VON GUSSECK KLEINDIENST

: LUIZ RICARDO VIEIRA MACHADO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS POR INTEMPESTIVIDADE. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CÔNJUGE. INOCORRÊNCIA. ADITAMENTO DO AUTO DE PENHORA.

REABERTURA DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ART. 16, III, DA LEF.

1. O prazo para oposição dos embargos é de 30 dias a contar da data do efetivo cumprimento do mandado de penhora, intimação e depósito, sendo que o aditamento do auto de penhora, com nova intimação do executado sobre a retificação efetuada, não reabre o prazo para oposição de embargos à execução.
2. Inexistência de nulidade da primeira intimação da penhora realizada porquanto tanto o embargante quanto sua esposa foram intimados da penhora e do prazo para oposição de embargos à execução.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.10.013197-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : JOAQUIM MONTEIRO GOMES

ADVOGADO : JOAQUIM MONTEIRO GOMES e outro

APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : LUIZ COLTURATO PASSOS e outro

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO NA OAB/SP. DECISÃO PROFERIDA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO PASSÍVEL DE RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO. INADMISSIBILIDADE DO *MANDAMUS*.

A Lei n. 1.533/1951, que regulamentava o procedimento do mandado de segurança, previa, em seu art. 5º, as hipóteses em que tal remédio constitucional não pode ser utilizado.

À época do ajuizamento desse *mandamus*, a decisão tida como coatora pelo impetrante não estava apta à produzir qualquer efeito jurídico. Inteligência do art. 77, da Lei n. 8.906/1994.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.12.012903-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : AROUCA REPRESENTACOES COM/ E TRANSPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE COMPENSAÇÃO AGUARDANDO JULGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS. MANIFESTAÇÃO APRESENTADA ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 11.051/2004, QUE PROCEDEU ALTERAÇÕES À LEI N. 9.430/1996.

O art. 151, do Código Tributário Nacional, enumera as situações aptas a suspender a exigibilidade do crédito tributário. Dentre elas, está a hipótese de o contribuinte apresentar reclamações e recursos na esfera administrativa (inciso III). A manifestação de inconformidade quanto ao indeferimento do pedido de restituição de indébito, previsto no artigo 35 da Instrução Normativa n. 210/02 da SRF é capaz de levar à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, já que o artigo 151, inciso III do CTN.

É que o § 2º do citado artigo 35 da IN 210 é claro ao dizer que "a manifestação de inconformidade e o recurso a que se referem o caput e o § 1º rege-se-ão pelo disposto no Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações posteriores".

Precedentes desta Turma: APELREE n. 1277746, Proc. 200661820122704/SP, Relatora Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 de 31/03/2009, p. 311 e AMS 2000.61.10.000522-7,3ª T., Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 12.05.04, v.u., DJ 04.08.2004, p. 77

Inaplicabilidade das alterações procedidas pela Lei n. 11.051/04.

Remessa Oficial e Apelação fazendária, desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.13.001831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : U.T.I. DAS ESPUMAS LTDA massa falida

ADVOGADO : JOSE ANTONIO LOMONACO e outro

SINDICO : JOSE ANTONIO LOMONACO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença não submetida ao reexame necessário, em conformidade com o estipulado pelo § 3º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001.

2. A União é sucumbente, pois foi excluído, da execução fiscal, o valor referente à multa de mora, sendo assim acolhido, integralmente, o pedido formulado nos embargos.

3. Condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da multa de mora, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma.

4. Remessa oficial não conhecida. Apelação da embargante a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.012225-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : HIROSHI MATSUBARA E CIA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2004.61.09.004826-5 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DE CDAs. SIMPLES ALEGAÇÃO DO REPRESENTANTE LEGAL DO EXECUTADO. AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. HONORÁRIOS. APLICABILIDADE DO ART. 26, DA LEI Nº 6.830/1980.

O art. 26, da Lei n. 6.830/1980, dispõe que: "*Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.*"

O cancelamento das CDAs foi motivado por simples alegação do representante legal do executado, e não em decorrência de manifestação formulada em juízo por advogado contratado, como consta na decisão agravada.

Precedente desta Corte.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043491-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : JOSE OTAVIO CAMARGO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 07.00.00003-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE REMUNERAÇÃO POR EXERCÍCIO DE TRABALHO. ART. 649 DO CPC.

1. Segundo o art. 649 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/06, passa a ser impenhorável qualquer tipo de remuneração por exercício de trabalho.

2. Precedentes da Terceira Turma.

5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.003075-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : RELIGIAO DE DEUS

ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

HABEAS DATA. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO EM QUE CONSTE A EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS NÃO ALOCADOS. INADMISSIBILIDADE DA VIA PROCESSUAL.

Agravo retido não conhecido. A impetrante não requereu, nas razões de apelação, a sua apreciação por este E. Tribunal, deixando de atender ao requisito de admissibilidade estabelecido no art. 523, § 1º, do CPC.

A Constituição Federal prevê em seu art. 5º, LXXII, "a", que, conceder-se-á *habeas data* "para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público".

A expedição de certidão informativa em que conste a existência de créditos não alocados nos registros da Secretaria da Receita Federal, demandaria a análise de extratos e de documentos de valores pagos e devidos, a correção monetária e incidência de juros em caso de atraso, bem como demais cominações legais, o que refoge ao restrito campo de atuação do *habeas data*.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.017554-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : VANESSA APARECIDA DE LIMA CERQUEIRA

ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro

APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI N. 9.696/1.998. EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

A licenciatura plena, instituída pela Resolução CFE n. 3/1987, que permitia o exercício dos profissionais formados em Educação Física nas áreas formal e não formal, difere da licenciatura de graduação plena, instituída pela Resolução CNE/CP n. 1/2002, a qual possibilita ao profissional atuar apenas no ensino básico (área formal).

O Conselho Pleno do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CP n. 2/2002 a qual, regulamentando "a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da Educação Básica em nível superior", determinou o período mínimo de 3 anos e a carga de 2.800 horas para sua conclusão.

A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES n. 7/2004, tratando especificamente sobre os cursos de graduação e de licenciatura em Educação Física.

A impetrante cumpriu a carga horária mínima para a obtenção da licenciatura de graduação plena, no período de 3 anos.

O curso de Educação Física ministrado à impetrante concedeu-lhe a formação em licenciatura de graduação plena, habilitando-a ao exercício de professor da educação básica. Corretamente que no seu registro profissional conste a atuação "educação básica". Precedentes desta Turma.

Não há violação ao princípio da legalidade nos atos normativos expedidos. As Resoluções do Conselho Nacional de Educação foram emitidas com fundamento no art. 6º, da Lei n. 4.024/1961, com a redação dada pela Lei n. 9.131/1995, que está em vigor por força do art. 92, da Lei n. 9.394/1996, tendo, por conseguinte, fundamento legal.

A divisão dos cursos em graduação/bacharelado e licenciatura está prevista na Lei n. 9.394/1996, sendo certo que as Resoluções do Conselho Nacional de Educação apenas especificaram as características de cada modalidade.

A Lei n. 9.696/1998, que regula a profissão de Educação Física, deve ser interpretado de acordo com o inciso XIII, do art. 5º, da CF/1988, que estabelece ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.017943-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ROBERTA CAMPOS PEREIRA

ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro

APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP (= ou > de 60 anos) e outros

ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI N. 9.696/1.998. EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

A licenciatura plena, instituída pela Resolução CFE n. 3/1987, que permitia o exercício dos profissionais formados em Educação Física nas áreas formal e não formal, difere da licenciatura de graduação plena, instituída pela Resolução CNE/CP n. 1/2002, a qual possibilita ao profissional atuar apenas no ensino básico (área formal).

O Conselho Pleno do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CP n. 2/2002 a qual, regulamentando "*a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da Educação Básica em nível superior*", determinou o período mínimo de 3 anos e a carga de 2.800 horas para sua conclusão.

A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES n. 7/2004, tratando especificamente sobre os cursos de graduação e de licenciatura em Educação Física.

A impetrante cumpriu a carga horária mínima para a obtenção da licenciatura de graduação plena, no período de 3 anos. O curso de Educação Física ministrado à impetrante concedeu-lhe a formação em licenciatura de graduação plena, habilitando-a ao exercício de professor da educação básica. Corretamente que no seu registro profissional conste a atuação "educação básica". Precedentes desta Turma.

Não há violação ao princípio da legalidade nos atos normativos expedidos. As Resoluções do Conselho Nacional de Educação foram emitidas com fundamento no art. 6º, da Lei n. 4.024/1961, com a redação dada pela Lei n. 9.131/1995, que está em vigor por força do art. 92, da Lei n. 9.394/1996, tendo, por conseguinte, fundamento legal.

A divisão dos cursos em graduação/bacharelado e licenciatura está prevista na Lei n. 9.394/1996, sendo certo que as Resoluções do Conselho Nacional de Educação apenas especificaram as características de cada modalidade.

A Lei n. 9.696/1998, que regula a profissão de Educação Física, deve ser interpretado de acordo com o inciso XIII, do art. 5º, da CF/1988, que estabelece ser "*livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*".

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.019472-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : WALTER BINAS REGO

ADVOGADO : EDSON TERRA KITANO e outro

APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI N. 9.696/1.998. EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA "ATUAÇÃO PLENA". IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.

Afasta-se a alegação de que o Magistrado Singular deveria mencionar julgados para que fosse aplicado o art. 285-A, do CPC. Além da presunção de veracidade das informações fornecidas pelo Juiz, o citado dispositivo legal não contém previsão expressa sobre a necessidade de citação dos precedentes que levou o Magistrado a julgar o feito. Precedente desta Turma.

A licenciatura plena, instituída pela Resolução CFE n. 3/1987, que permitia o exercício dos profissionais formados em Educação Física nas áreas formal e não formal, difere da licenciatura de graduação plena, instituída pela Resolução CNE/CP n. 1/2002, a qual possibilita ao profissional atuar apenas no ensino básico (área formal). O Conselho Pleno do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CP n. 2/2002 a qual, regulamentando "a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da Educação Básica em nível superior", determinou o período mínimo de 3 anos e a carga de 2.800 horas para sua conclusão. A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES n. 7/2004, tratando especificamente sobre os cursos de graduação e de licenciatura em Educação Física. O curso de Educação Física ministrado ao impetrante concedeu-lhe a formação em licenciatura de graduação plena, habilitando-o ao exercício de professor da educação básica. Corretamente que no seu registro profissional conste a atuação "educação básica". Precedentes desta Turma. Não há violação ao princípio da legalidade nos atos normativos expedidos. As Resoluções do Conselho Nacional de Educação foram emitidas com fundamento no art. 6º, da Lei n. 4.024/1961, com a redação dada pela Lei n. 9.131/1995, que está em vigor por força do art. 92, da Lei n. 9.394/1996, tendo, por conseguinte, base legal. A divisão dos cursos em graduação/bacharelado e licenciatura está prevista na Lei n. 9.394/1996, sendo certo que as Resoluções do Conselho Nacional de Educação apenas especificaram as características de cada modalidade. A Lei n. 9.696/1998, que regula a profissão de Educação Física, deve ser interpretado de acordo com o inciso XIII, do art. 5º, da CF/1988, que dispõe ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".
Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002001-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONFECÇÕES JBELLE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.012139-5 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMALIZAÇÃO DE PENHORA *ON-LINE* PELO SISTEMA BACENJUD. ART. 185-A DO CTN. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. ARTS. 11 DA LEF, 655 E 655-A DO CPC E RESOLUÇÃO 524/06 DO CJF. NÃO APLICAÇÃO AO CASO. APLICAÇÃO DO ART. 620 DO CPC.

1. Há possibilidade de efetuar-se a quebra de sigilo bancário e a penhora de contas correntes ou aplicações em nome do executado apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Art. 185-A do CTN.
2. Não se verifica a caracterização da excepcionalidade referida, uma vez que a exequente não comprovou ter esgotado as diligências em busca de bens executados.
3. A obediência à ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.
4. O fato de o art. 655-A do CPC permitir a realização da penhora por meio eletrônico não representa a imposição dessa forma de constrição em preferência às demais.
5. Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.
6. A Resolução nº 524/06 do CJF indica apenas possibilidade, não obrigando à utilização dessa forma de constrição.
7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto

do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004502-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ELVIRA MARCHI PARRILHA E FILHO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 06.00.00001-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. APLICAÇÃO DO ART. 620 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça e esta Terceira Turma têm admitido a penhora sobre o faturamento de empresa apenas na hipótese de terem sido esgotadas as tentativas de penhorar outros bens, ou quando os bens encontrados forem insuficientes à garantia do juízo.
2. Não restou caracterizada a excepcionalidade referida, uma vez que existem bens passíveis de penhora.
3. O fato de o art. 655-A do CPC permitir a realização da penhora por meio eletrônico não representa a imposição dessa forma de constrição em preferência às demais.
4. Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010043-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GRAFITE FOTOS E FOTOLITOS LTDA
ADVOGADO : RAFAEL FRANCESCHINI LEITE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.033288-7 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE OBRIGAÇÃO AO PORTADOR DA ELETROBRÁS EMITIDA EM 1976. DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. FORMALIZAÇÃO DE PENHORA *ON-LINE* PELO SISTEMA BACENJUD. ART. 185-A DO CTN. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. ARTS. 11 DA LEF E 655 E 655-A DO CPC. NÃO APLICAÇÃO AO CASO. APLICAÇÃO DO ART. 620 DO CPC.

1. As obrigações ao portador da Eletrobrás apresentadas pela executada, emitidas em 1976, caducaram em dezembro de 2001, segundo informações da própria Eletrobrás, sendo incabível sua nomeação à penhora.

2. Há possibilidade de efetuar-se a quebra de sigilo bancário e a penhora de contas correntes ou aplicações em nome do executado apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Art. 185-A do CTN.
3. Não se verifica a caracterização da excepcionalidade referida, uma vez que não foram esgotadas as diligências em busca de bens do executado.
4. A obediência à ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.
5. O fato de o art. 655-A do CPC permitir a realização da penhora por meio eletrônico não representa a imposição dessa forma de constrição em preferência às demais.
6. Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.
7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017025-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BASF CONSTRUCTION CHEMICALS BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.011053-2 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE EXECUÇÃO DAS CUSTAS DE SUCUBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA FORMULADO NOS AUTOS DO *MANDAMUS*. IMPOSSIBILIDADE.

A Lei n. 11.232/2005 não revogou os arts. 730 e 731, do CPC, que tratam justamente das execuções propostas contra a Fazenda Pública, de forma que, em relação à ela, o procedimento executório permaneceu o mesmo

Para cobrar o valor referente às custas sucumbências, deve a autor ingressar com a ação executiva própria, nos termos dos citados arts. 730 e 731, do CPC, devendo a Fazenda Pública ser citada para pagar ou oferecer embargos, cujo conteúdo está restrito às matérias enumeradas no art. 741, do mesmo diploma processual.

O mandado de segurança apresenta célere rito procedimental, o qual sequer admite dilação probatória, de forma que, se fosse utilizado para cobrar os valores devidos, acabaria violando o direito à ampla defesa da parte executada, bem como desprestigiaria os objetivos desse remédio constitucional.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017206-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.043647-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS. COMPENSAÇÃO. PROVA PERICIAL. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DESNECESSIDADE.

O art. 125, II, do Código de Processo Civil, atribui ao Juiz a responsabilidade de "*velar pela rápida solução do litígio*" e o art. 130, do mesmo diploma legal, a ele atribui a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*"

O Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção.

Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere descabidas à correta solução da lide. Precedentes.

Não se há falar em cerceamento de defesa, porquanto a recorrente não fundamentou, de forma precisa, a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida.

Precedentes.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018224-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : APARECIDO VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2009.60.05.001489-6 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA INSUFICIENTE DO JUÍZO. VALOR IRRISÓRIO. EXCEPCIONALIDADE DO FEITO. POSSIBILIDADE.

Afigura-se tranquilo na jurisprudência o entendimento de que é admissível a oposição de embargos à execução fiscal, mesmo diante da insuficiência da penhora, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, não se configurando qualquer prejuízo fazendário em razão da possibilidade de posterior reforço. Precedentes do STJ e desta Turma.

É certo que embora não seja necessária a garantia integral, esta não pode ser apenas simbólica ou ínfima.

Levando-se em consideração as circunstâncias pessoais do executado, obstar o recebimento dos embargos sob o argumento de que o valor do bem penhorado seria irrisório se comparado ao montante da dívida fiscal, inviabilizaria qualquer possibilidade de o recorrente se defender.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020652-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro
AGRAVADO : MANUEL LANDEIRA MOTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.025406-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMALIZAÇÃO DE PENHORA *ON-LINE* PELO SISTEMA BACENJUD. ART. 185-A DO CTN. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. ARTS. 11 DA LEF, 655 E 655-A DO CPC. NÃO APLICAÇÃO AO CASO. APLICAÇÃO DO ART. 620 DO CPC.

1. Há possibilidade de efetuar-se a quebra de sigilo bancário e a penhora de contas correntes ou aplicações em nome do executado apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Art. 185-A do CTN.
2. Não se verifica a caracterização da excepcionalidade referida, uma vez que não foram esgotadas as diligências em busca de bens do executado.
3. A obediência à ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.
4. O fato de o art. 655-A do CPC permitir a realização da penhora por meio eletrônico não representa a imposição dessa forma de constrição em preferência às demais.
5. Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025229-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROGA NEUSA LTDA -ME e outro
: VALMES RESTIVO
AGRAVADO : MARCIA DOS SANTOS COELHO
ADVOGADO : IRENITA APOLONIA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.035778-8 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMALIZAÇÃO DE PENHORA *ON-LINE* PELO SISTEMA BACENJUD. ART. 185-A DO CTN. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. ARTS. 11 DA LEF, 655 E 655-A DO CPC. NÃO APLICAÇÃO AO CASO. APLICAÇÃO DO ART. 620 DO CPC.

1. Há possibilidade de efetuar-se a quebra de sigilo bancário e a penhora de contas correntes ou aplicações em nome do executado apenas na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Art. 185-A do CTN.
2. Não se verifica a caracterização da excepcionalidade referida, uma vez que não foram esgotadas as diligências em busca de bens do executado.
3. A obediência à ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80 não tem caráter rígido, devendo sua aplicação atender às circunstâncias do caso concreto e à potencialidade de satisfazer o crédito.
4. O fato de o art. 655-A do CPC permitir a realização da penhora por meio eletrônico não representa a imposição dessa forma de constrição em preferência às demais.
5. Os artigos 655 e 655-A do CPC devem ser interpretados em conjunto com os demais dispositivos legais que tratam da execução, como o disposto no artigo 620, segundo o qual a penhora deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlo Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026053-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005455-4 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PROVA CONTÁBIL.

O art. 125, II, do Código de Processo Civil, atribui ao Juiz a responsabilidade de "*velar pela rápida solução do litígio*" e o art. 130, do mesmo diploma legal, a ele atribui a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*"

O Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção.

Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere descabidas à correta solução da lide. Precedentes.

Não se há falar em cerceamento de defesa, porquanto a recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial se comparada com a prova documental financeira/contábil.

Precedentes.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

Boletim Nro 1168/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.065062-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : PIANOFATURA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 92.00.92282-1 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO DE SENTENÇA EXTINTIVA, ART. 794, I, CPC - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS EM CONTINUAÇÃO - PRECATÓRIO - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - APELAÇÃO PARTICULAR IMPROVIDA

1. Não diverge a própria parte apelante tenha o seu débito a atualização monetária, decorrência da fundamental alteração redacional introduzida no § 1º do art. 100, Lei Maior, pela EC nº 30/00.
2. A incidência de juros moratórios não encontra suporte no sistema, especificamente para o caso vertente.
3. A significar a mora o retardamento injustificado no adimplemento de dada obrigação, como o consagra o civilismo, bem assim regendo-se o tema em espécie pela indisponibilidade dos interesses e bens públicos - salvante autorização constitucional em contrário - extrai-se acerta o constituinte em proteger os créditos com a atualização monetária, em prol da manutenção do valor real da moeda, em momento processual, destaque-se, no qual já superado qualquer debate cognoscitivo (*an debeat*). Precedentes.
4. Ausente qualquer previsão, específica e elementar, ao tema, em sede dos juros reclamados, flagra-se insubsistente a plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.11.002296-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JEAN MARC DURIAUX
ADVOGADO : MARCELO JOSE FORIN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DEPORTAÇÃO EM MOMENTO ENTÃO NO QUAL DESCONHECENDO O PODER PÚBLICO EM TRÂMITE PROCEDIMENTO EM BUSCA DE VISTO DE PERMANÊNCIA - JUSTO O R. SENTENCIAMENTO QUE, APARTANDO O REVERSÍVEL DO IRREVERSÍVEL, PARCIALMENTE CONCEDEU A ORDEM, PARA O AGUARDE DA FINAL DECISÃO ADMINISTRATIVA SOBRE REFERIDO VISTO - IMPROVIDOS APELO E REMESSA OFICIAL

1. Típica situação de fronteira entre o reversível e o irreversível é a que se oferece ao vertente caso, âmbito no qual a própria Administração então se revelara "surpresa" com a presença de outros procedimentos/elementos, como o expediente em busca de visto de permanência, o matrimônio junto a brasileira nem a solução que se tenha dado ao rumo daquele visto.
2. Diante de tão grave contexto, no qual iminente a deportação do apelado e em face do quê nem mesmo o Poder Público logrando desfechar qual seria o contexto em solução, diante daqueles elementos em paralelo então "descobertos", fez Justiça ao episódio em cena a r. sentença (inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior), coerentemente impedindo a consumação daquele processo enquanto a própria Administração, em definitivo, não decidisse acerca do postulatório, então em curso, sobre visto permanente.

3. Nenhum reparo a sofrer o r. julgamento atacado, o qual constatou adequar-se o conceito do fato, trazido a lume, ao da norma de tutela mandamental em pauta, inciso LXIX daquele mesmo artigo 5º, dessa forma se impondo improvimento ao reexame e ao apelo.
4. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.018405-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SERGUS CONSTRUCOES E COM/ LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 90.00.38622-5 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - ÔNUS CONTRIBUINTE DE PROVAR ATENDIDO - IRPJ E REFLEXOS - OMISSÃO DE RECEITA CONCRETAMENTE NÃO CONFIGURADA - PROVA PERICIAL ROBUSTA - INCONSISTÊNCIA DA DISCORDÂNCIA FAZENDÁRIA - PRETENSÃO DO CONTRIBUINTE LEGÍTIMA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL.

1. Produzida foi a r. perícia de fls. 370/380, com os apensos documentos de fls. 381/394, do bojo da qual, também com felicidade, extraiu a r. sentença suficiente conteúdo identificador do acerto desta demanda anulatória contribuinte atinente aos procedimentos administrativos em questão.
2. Crucial se revelou a constatação periciadora, segundo a qual a afirmação fiscal por omissão de receita não decorreu de qualquer flagrância, isso mesmo, sobre a existência de receita omitida, mas de ilação a partir dos lançamentos da conta Caixa, esta a reunir aliás suficiência de saldo para a transferência implicada, fls. 832, de modo que aquele trabalho técnico demonstrou não superou o caso vertente a fronteira da mera irregularidade contábil, não da omissão de receita operacional perante o Fisco, logo pecando pressuposto capital, encartado no art. 180, RIR/80.
3. As partidas contábeis efetivas ocorreram, não tendo se flagrado em efetivo a omissão de receita acusada, tanto que não logrou o Poder Público provar tenha esta ou aquela venda, e seu respectivo destinatário, realmente ocorrido de modo assim a atentar sobre os valores estatais arrecadatários, como emana manifesto da pericial resposta ao quesito 04, fls. 376.
4. Elementar seja destacado que o trabalho, de especialista sobre o tema, reconheceu pela inocorrência da falha fiscal, sustentada pelo Erário.
5. Tão assim verdadeiro referido cenário que o fazendário apelo em nada logra desfigurar tão objetiva assertiva pericial.
6. Diante de tema técnico e específico como o em pauta, no qual o próprio Poder Público não oferece suficiente discordância sobre a produção técnico-probatória realizada, então (assim o fosse) hábil a sustentar as aparentes inconsistências fiscalmente levantadas, tanto quanto assim se destacando que sequer o Poder Público com consistência recorreu da r. sentença em reexame, que firmou a procedência ao pedido, limpidamente incide no caso vertente a compreensão administrativista fundamental, de que, se os atos administrativos são dotados, dentre outros, do atributo da presunção de legitimidade, esta restou afastada.
7. Pacífico seja relativa ou *juris tantum* enfocada presunção de legitimidade, serve a lide em tela para revelar sua superação, uma vez que as análises do expert envolvido, culminou com a cabal conclusão da inocorrência das máculas inicialmente apontadas pela Fiscalização, assim se derrubando aquela ilação de legitimidade ao agir estatal aqui hostilizado.
8. Irretorquivelmente abalada a presunção de certeza e liquidez da dívida em questão, consoante parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela, assim, a manutenção do desfecho adotado pela r. sentença, alvo da presente remessa oficial, inclusive em plano sucumbencial, art. 20, CPC, este fixado consoante os contornos da causa e também não impugnado pelo Poder Público.
9. Improvimento à apelação e ao reexame necessário.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.023940-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : CONDOMINIO REFUGIO DOS PINHEIROS

ADVOGADO : LECIO DE FREITAS BUENO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA DE OUTUBRO/2002, A COMBATER EXCLUSÃO DO REFIS OCORRIDA/PUBLICIZADA EM ABRIL/2002 - CONSUMADA A DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO - ACERTADA A R. SENTENÇA EXTINTIVA - IMPROVIMENTO AO APELO IMPETRANTE

1. Com razão a r. sentença flagra consumada a caducidade estatuída pelo artigo 18, Lei 1.533/51, então vigente, no mesmo sentido o vigente ordenamento atinente ao mandado de segurança, Lei 12.016/2009, artigo 23, cenário do qual nem a parte apelante, em cronologia, discorda, em seu recurso, pois ali sinaliza impetrou esta ação, de outubro/2002, para discutir sua exclusão do REFIS, publicada em 30/04/2002.

2. A forma de comunicação eletrônica albergada desde a Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor.

3. Nítida a feição repressiva/diante de ato estatal em concreto, da ação em tela, a presidir a este âmbito a segurança jurídica, límpido que superados os 120 dias em lei a tanto estatuídos, cuja legitimidade estampada também na V. Súmula 632, da Suprema Corte.

4. Para os limites da concentrada via eleita, deixou escapar a parte recorrente, em muito, como visto, o prazo para impetração em combate ao gesto em questão, de conseguinte por si mesma sepultando de insucesso ao seu propósito recursal, logo prejudicados demais temas suscitados, tanto quanto refutados preceitos em apelo invocados, como o artigo 18, da Lei 1.533/51, artigo 5º, Carta Política, artigos 1º, § 1º, e 5º, da Lei 9.964/2000, Resolução nº 20, CG/REFIS, e artigo 234, CPC, a não socorrerem ao pólo vencido, consoante os autos e o que neles julgado (artigo 93, IX, CF).

5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.003873-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : E MANOGRASSO S/A DISTILARIA BELLARD

ADVOGADO : LUIZ RODOLFO CABRAL e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - SUPERAÇÃO DE EXTINTIVA ANGULAÇÃO FORMAL ENSEJADORA DA R. SENTENÇA - MP 38/2002 - PARCELAMENTO - MORATÓRIA JUDICIAL : IMPOSSIBILIDADE - LEGITIMIDADE DO ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69 - SÚMULA 168, TFR - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Superada a angulação formal ensejadora da r. sentença, pois em cena discussão em tese é sobre a justeza ou não dos termos do parcelamento comparado, da moratória editada pela MP 38/2002 e que não teria beneficiado a impetrante.
2. Presentes capitais condições da ação, inciso VI, do artigo 267, CPC, de conseguinte assim se adentrando ao mérito da causa, artigo 515 do mesmo Estatuto.
3. Quanto aos artigos 1º, 4º, 5º e 11, da MP 38/2002, cristalino que todo o tema regido por estrita legalidade tributária, inciso VI do art. 97, CTN, e § 6º, artigo 150, CR, veemente não atendeu a tanto o pólo contribuinte, sequer provando procedeu ao requerimento em época adequada, o que já por tal foco a derrubar qualquer intento a respeito, por inconteste.
4. Incorreu em "pecado" o pólo demandante, tropeçando, *data venia*, em seus próprios descuidos, pelos quais o Judiciário evidentemente não haverá de responder, ausente base suasória sequer, como no caso vertente, escancaradamente.
5. À vista do cotejado parcelamento concedido a empresas em processo de falência e a empresas públicas nos estritos limites daquele ditame, a rigor deseja o pólo demandante a obtenção da consagrada (e igualmente insustentável) figura do "parcelamento judicial", ou seja, o contribuinte não é alcançado por certo comando de lei e, então, almeja o Judiciário "faça as vezes" do Executivo, claramente ao arrepio absoluto do art. 2º., Texto Supremo.
6. Corresponde a moratória a vantagem tributária legal ou a benefício fiscal que, como se observa do ordenamento jurídico incidente na espécie, decorre de lei (CTN, art. 97, inciso VI, e art. 2º da EC 32/01), expressando-se, aliás, na única causa, suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, de iniciativa do sujeito ativo da relação jurídica tributária, como o destaca a *communis opinio doctorum* e se extrai do art. 151, CTN, aqui a se equiparar ao parcelamento, em relação de gênero e espécie, entre ambos.
7. A pretensão, deduzida no caso vertente, de obtenção, via judicial, de autorização para pagamento sob parcelas, definidas segundo a quantidade e os interesses da ora autora, desejosa por beneficiar-se das disposições referentes àqueles entes, albergadas em diploma específico, sobre conflitar com o dogma tributário da estrita legalidade, também equivaleria, acaso acolhida, a flagrante afronta ao princípio da independência entre os órgãos do Poder Soberano, de estatura constitucional (art. 2º), preservado, aliás, desde sua origem, como cláusula inafastável do Texto Superior (art. 60, § 4º, inciso III).
8. No atinente ao encargo do Decreto-Lei 1.025/69, pacífico que, cuidando-se de norma especial, em relação ao superveniente Código de Processo Civil, não foi por este revogada, impondo-se, pois, sua incidência nas hipóteses de insucesso dos embargos às execuções fiscais da União, Súmula 168, TFR.
9. Parcial provimento à apelação, superada a r. sentença extintiva para, em mérito, denegar-se a segurança, na forma aqui estabelecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.037797-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ASSOCIACAO HOSPITALAR DE BAURU

ADVOGADO : MARCELO BUENO GAIO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.08.003126-7 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ENTIDADE HOSPITALAR A TRAVAR DISCUSSÃO, EM AÇÃO ORDINÁRIA, NO TOCANTE A EXPURGOS INFLACIONÁRIOS, QUE TERIAM GERADO PREJUÍZOS, QUANDO DA CONVERSÃO PARA A MOEDA REAL, NOS PREÇOS DOS PROCEDIMENTOS DAS TABELAS DO SUS - PLEITO DA UNIÃO POR INCLUSÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO E MUNICÍPIO DE BAURU, PARA FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO, DESCABIMENTO : A DIRETRIZ REMUNERATÓRIA GUERREADA PARTIU DA UNIÃO, CUMPRIDORES OS DEMAIS A RESPEITO DE TAIS DESÍGNIOS - IMPROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO

1. De todo acerto o r. decisório atacado, com argúcia depreendendo sem o condão da inclusão subjetiva na lide, desejada, do Estado de São Paulo e do Município de Bauru, quando sua esfera em nada afetada em plano jurídico, em jogo relação material atinente à União e à Associação Hospitalar implicada, em específico.

2. Seja no litisconsórcio necessário, última parte do *caput* do art. 47, CPC, seja na intervenção forçada de terceiros, o que então em cena é situação na qual o Judiciário não logra resolver a controvérsia sem a presença (respectivamente) de outra parte ou de dada não-parte, esta que a tanto deveria comparecer.
3. Ora, quando muito econômico e remoto o interesse que moveria os entes Estadual e Municipal ao litígio posto a debate, perante o E. Juízo *a quo* : a diretriz remuneratória guerreada partiu da agravante, cumpridores os demais a respeito de tais desígnios. Precedentes.
4. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.042406-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : SERRARIA IMPERATRIZ LTDA

ADVOGADO : FAICAL CAIS

: MARCO ANTONIO CAIS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2001.61.82.018167-0 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE : ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - QUESTÃO JUS-DOCUMENTAL - CABIMENTO DA EXCEÇÃO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, PARA O RECONHECIMENTO DA CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes.
2. No caso vertente, sustenta a parte ora agravante, originário excipiente, em fundo, a ocorrência da prescrição. Por certo que, então, tratando-se de controvérsia jus-documental, revela-se adequada a via eleita, para apreciação do alegado.
3. Conduziu a parte agravante aos autos da execução fiscal, onde oposta a exceção de pré-executividade rejeitada, cópia do procedimento administrativo implicado, a revelar todo o trâmite processual invocado pela parte contribuinte, esta a sustentar a fluência do prazo prescricional quinquenal, entre a decisão administrativa proferida pelo Conselho de Contribuintes, após o julgamento aos recursos por ela apresentados contra o Auto-de-Infração lavrado, e o ajuizamento do executivo fiscal.
4. Considerando-se o entendimento adotado por esta E. Terceira Turma, desta C. Corte, à luz da Súmula 153, do extinto TFR, e da Súmula 106, E. STJ, de rigor o sucesso ao agravo de instrumento interposto, sob o prisma da adequação da via eleita (exceção de pré-executividade).
5. De se adotar o entendimento da E. Terceira Turma desta C. Corte, no sentido de se adentrar ao próprio tema prescricional, o qual a ser conhecido em qualquer grau de jurisdição, § 5º, do art. 219, do CPC.
6. Em sede de prescrição, encontra-se contaminado pela mesma, como se denotará, o valor contido no título de dívida embaixador da execução.
7. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.
8. Formalizado o crédito através de Auto-de-Infração, tendo sido notificado o contribuinte pessoalmente em 30/06/1987, interpôs o mesmo recurso na esfera administrativa, acarretando, assim, a suspensão da exigibilidade do crédito até 20/01/1996, quando da intimação acerca da decisão do Conselho de Contribuintes.
9. Iniciada a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a partir de 20/01/1996, data em que o contribuinte foi intimado da formalização definitiva do crédito, na esfera administrativa, teria a Fazenda Nacional até 20/01/2001 para

propor a ação de execução fiscal para a cobrança do débito e, tendo a mesma ajuizada a cobrança executiva em 17/10/2001 e, entendendo a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional, consumado se revela o evento prescricional para os débitos supra citados.

10. Sem força suspensiva prescricional a enfocada inscrição em Dívida Ativa, uma vez que regida pela LEF dita nuança, incompatível com a Lei Nacional de Tributação (CTN), conforme entendimento desta Colenda Terceira Turma. Precedente.

11. Verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.

12. Provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão proferida, reconhecendo-se a ocorrência da prescrição, com a extinção da execução, fixados honorários, ao agravante, da ordem de R\$ 4.000,00, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.044333-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : VALDIR DE STEFANO

ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 91.06.71350-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS EM CONTINUAÇÃO - PRECATÓRIO - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Quanto à autenticação dos documentos, não trouxe a Fazenda Nacional qualquer elemento em concreto, para que houvesse dúvida sobre a autenticidade dos documentos juntados, tanto quanto se deve salientar a própria Corregedoria da Justiça Federal da Terceira Região dispensou tal providência, na forma do subitem 4.2, de seu v. Provimento nº 34/03., ao depois se repetindo nos termos do CPC, vigente, em exato sentido, inciso IV, de seu art. 365.

2. Não diverge a própria parte agravante tenha o seu débito a atualização monetária, decorrência da fundamental alteração redacional introduzida no § 1º do art. 100, Lei Maior, pela EC nº 30/00.

3. A incidência de juros moratórios não encontra suporte no sistema, especificamente para o caso vertente.

4. A significar a mora o retardamento injustificado no adimplemento de dada obrigação, como o consagra o civilismo, bem assim regendo-se o tema em espécie pela indisponibilidade dos interesses e bens públicos - salvante autorização constitucional em contrário - extrai-se acerta o constituinte em proteger os créditos com a atualização monetária, em prol da manutenção do valor real da moeda, em momento processual, destaque-se, no qual já superado qualquer debate cognoscitivo (*an debeatur*). Precedentes.

5. Inocorrente qualquer previsão, específica e elementar, ao tema, em sede dos juros reclamados, flagra-se ausente plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados.

6. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.044680-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : ANDREA FERREIRA
ADVOGADO : FABIANO SANCHES BIGELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MANUFATURA DE CALCADOS CAMPYLON LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 99.00.00379-3 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - PUBLICAÇÃO DA R. DECISÃO EM 02/07/2003 (QUARTA-FEIRA), INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO EM 29/07/2003 (TERÇA-FEIRA) - CONSUMADA A PRECLUSÃO TEMPORAL - NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO

1. Publicada a r. decisão agravada em 02/07/2003, uma quarta-feira, denota tal cenário que já se houvera escoado o recursal prazo para agravar daquela decisão, quando da interposição do presente recurso, 29/07/2003, uma terça-feira (sendo o prazo para tal recurso de 10 dias, CPC, artigo 522).
2. Publicada a r. decisão em 02/07/2003 (quarta-feira), portanto *dies a quo* a ser excluído porque o da intimação e o do início, CPC, *caput* e § 2º, de seu art. 184, os 10 dias para interposição do presente recurso, fluíram a partir de quinta-feira, 03/07/2003, claramente escoando-se o prazo matematicamente no dia 12/07/2003 (sábado) : todavia, consoante o inciso I, § 1º do artigo 184, CPC, há previsão para prorrogação até o primeiro dia útil, qual seja, 14/07/2003, segunda-feira.
3. Temporal e indesculpável preclusão já se consumara quando do ajuizamento do presente agravo de instrumento, 29/07/2003.
4. Superado o prazo recursal, impossibilitada fica a análise sobre os efeitos jurídicos que dele se desejava extrair, por conseguinte, ante a manifesta perda de prazo, como límpido da instrução a este feito coligida.
5. Não-conhecimento do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.046704-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GRANJA MIZUMA S/C e outros
: TRANSPORTADORA VICENTE NETO LTDA
: GUIDO SERGIO BASSO
: COML/ E TRANSPORTADORA SHIROSAWA LTDA
: J M CAMPOS E FILHOS LTDA
: BRAVISCO DE BASTOS COM/ E IND/ LTDA
: TRANSPORTES KURITA DE BASTOS LTDA
: SUPERMERCADO MANZANO LTDA
: GUIDO SERGIO BASSO E CIA LTDA
: COML/ BRATAC LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.34043-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO PELA UNIÃO, EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA CONTRA SI - DESISTÊNCIA DO PARTICULAR CREDOR SOBRE A EXECUÇÃO, A IMPLICAR EM HOMOLOGAÇÃO A RESPEITO, NÃO EM "SUSPENSÃO" DO FEITO - PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO, PARA SUPRESSÃO DESTA DEMASIA

1. Titular o exequente do crédito em pauta e tramitando a cobrança em seu interesse, art. 612, CPC, âmbito no qual autorizada a desistência, parcial como total, da execução, nos termos do art. 569 do mesmo Estatuto, não guarda sentido, data vênua, a solução jurisdicional agravada, de "suspender" o feito executivo, quando sequer isso assim postulou a parte credora.
2. *Dominus litis* o particular na espécie, sua vontade manifesta foi a de desistir, por cristalino, logo não subsistindo, do r. ato agravado, senão a acolhida a tal propósito, primeira parte de seu primeiro parágrafo.
3. De rigor o parcial provimento ao agravo em questão, unicamente mantida a r. decisão recorrida quanto à homologação da desistência executória, suprimido o segmento suspensivo ali lançado, no mesmo parágrafo, no mais mantidos seus comandos, ausente sucumbência em reflexo, ao momento processual implicado.
4. Parcial provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.061127-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOAO CARLOS BRINDA
ADVOGADO : ERNANI AMODEO PACHECO
CODINOME : JOAO CARLOS BINDA
PARTE AUTORA : NELSON ARARE PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.03466-7 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS EM CONTINUAÇÃO - PRECATÓRIO - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - AGRAVO FAZENDÁRIO PROVIDO

1. Não diverge a própria parte agravada tenha o seu débito a atualização monetária, decorrência da fundamental alteração redacional introduzida no § 1º do art. 100, Lei Maior, pela EC nº 30/00.
2. A incidência de juros moratórios não encontra suporte no sistema, especificamente para o caso vertente.
3. A significar a mora o retardamento injustificado no adimplemento de dada obrigação, como o consagra o civilismo, bem assim regendo-se o tema em espécie pela indisponibilidade dos interesses e bens públicos - salvante autorização constitucional em contrário - extrai-se acerca do constituinte em proteger os créditos com a atualização monetária, em prol da manutenção do valor real da moeda, em momento processual, destaque-se, no qual já superado qualquer debate cognoscitivo (*an debeatur*). Precedentes.
4. Ausente qualquer previsão, específica e elementar, ao tema, em sede dos juros reclamados, flagra-se insubsistente a plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados.
5. Provimento ao agravo de instrumento, para afastar a aplicação dos juros de mora em continuação, correto o cálculo da União (R\$ 405,95), não a conta de R\$ 602,73.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.067018-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 96.00.00223-0 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NOTÍCIA CONTRIBUINTE PARCELADORA A ENSEJAR ORDEM JUDICIAL PARA CONTRADITÓRIO FAZENDÁRIO, SEM PREJUÍZO DA (ENTÃO EM CURSO) INTIMAÇÃO AO REPRESENTANTE DA EXECUTADA - PROVIDÊNCIA JURISDICIONAL A NÃO ENSEJAR DESEJADA LESIVIDADE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DO PARTICULAR

1. Veemente a motivação de se ouvir a parte contrária no superior princípio do contraditório, inciso LV, do artigo 5º, Texto Supremo, por evidente.
2. Destaque-se não fixou o E. Juízo *a quo* o prosseguimento executivo, mas, sim, até que deliberasse sobre a notícia parceladora, unicamente estabeleceu não se estancasse a deprecada intimação ao representante da parte executada, para o fim ali firmado, algo extremamente tênue, destaque-se, que portanto a não reunir o condão do proclamado "prejuízo".
3. O E. Juízo *a quo* suspendeu o depósito de parcelas atinentes ao faturamento, até ulterior deliberação, no tempo a ser exarada após intervenção fazendária.
4. Ausente qualquer lesividade aos interesses da parte recorrente, com o ponderado gesto jurisdicional em questão, límpido que tudo o mais, em torno do tal parcelamento, haverá de ser objeto de oportuno decisório.
5. Improvimento ao agravo de instrumento. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.070861-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FERNANDO VAZ PEREIRA
ADVOGADO : FRANCISCO RAYMUNDO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.20813-4 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS EM CONTINUAÇÃO - PRECATÓRIO - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Não diverge a própria parte agravada tenha o seu débito a atualização monetária, decorrência da fundamental alteração redacional introduzida no §1º do art. 100, Lei Maior, pela EC nº 30/00.
2. A incidência de juros moratórios não encontra suporte no sistema, especificamente para o caso vertente, como é de rigor, assim com felicidade a o flagrar o v. decisório de fls. 157, atento ao teor de fls. 135, Contadoria.
3. A significar a mora o retardamento injustificado no adimplemento de dada obrigação, como o consagra o civilismo, bem assim regendo-se o tema em espécie pela indisponibilidade dos interesses e bens públicos - salvante autorização constitucional em contrário - extrai-se acerta o constituinte em proteger os créditos com a atualização monetária, em prol da manutenção do valor real da moeda, em momento processual, destaque-se, no qual já superado qualquer debate cognoscitivo (*an debeatur*). Precedente.

4. Ausente qualquer previsão, específica e elementar, ao tema, em sede dos juros reclamados, flagra-se a plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados em agravo.
5. Provimento ao Agravo de Instrumento, para afastar a aplicação dos juros de mora em continuação, sob combate.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.079061-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : ORLANDO GHIOTTO
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
CODINOME : ORLANDO GUIOTTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 02.00.00071-7 2 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - RECUSA FAZENDÁRIA FUNDADA - ITR - IMÓVEL DE FORA DA SEDE DO JUÍZO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO CONTRIBUINTE

1. Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.
2. Consoante a desfrutar a parte credora da possibilidade de discordar da nomeação feita pela parte executada, como assim o indicia exemplificativamente a parte final do *caput* e a parte inicial do parágrafo único do art. 656 CPC, revela-se coerente a discordância estatal diante de imóvel situado fora da sede do Juízo, a decorrentemente conduzir a dificuldades processuais de tomo.
3. No particular inclusive presentes bens na sede do Juízo, observada restou a legalidade processual na espécie, impondo-se o improvimento ao agravo, por acertada a r. decisão alvejada.
4. Reconhece a jurisprudência o caráter não-impositivo do art. 18 da Lei 9.393/96, podendo o credor fazendário postular recaia a constrição sobre coisa diversa do imóvel tributário. Precedente.
5. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.008241-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : CELSO LAFER
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.17361-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IOF - ART. 1º, INCISO I, DA LEI 8.033/90 - INCIDÊNCIA SOBRE CADERNETAS DE POUPANÇA : ILEGITIMIDADE DA EXAÇÃO - IOF SOBRE TRANSMISSÃO DE AÇÕES, INCIDÊNCIA SOBRE A OPERAÇÃO EM SI, INCISO IV DO ART. 1º, LEI 8.033/90 - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA, EM SINTONIA COM O INCISO V DO ART. 153, CF, BEM ASSIM COM O INCISO IV DO ART. 63, CTN - IOF SOBRE A TRANSMISSÃO DO OURO ATIVO FINANCEIRO, INCISOS II E III, DO ART. 1º, LEI 8.033/90: ILEGITIMIDADE, A CUIDAR O § 5º, DO ART. 153, CF, DE SUA INCIDÊNCIA APENAS "NA ORIGEM" - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Sob o prisma do IOF sobre ações, efetivamente, há muito já vaticina o E. STF pela legitimidade da exação encartada no inciso IV do art. 1º, Lei 8.033/90, na compreensão, acertada, de que o IOF em foco a recair sobre operações como a transmissão de ações, praticadas com títulos ou valores mobiliários, não sobre títulos em si, o que amparado pela hipótese tributante oriunda do inciso V do art. 153, Lei Maior, tanto quanto em consonância assim com o inciso IV do art. 63, CTN.
2. Nem de longe aqui ocorrida qualquer inovação legal em relação aos eventos autorizados em tributação pelo Texto Supremo, logo não há de se falar em afetação/descumprimento à residualidade dos impostos, cujos supostos positivados pelo art. 154, I, CF, em nada sequer tangenciando ao presente contexto. Precedente.
3. Nenhum vício na tributação combatida, peca em seu raciocínio a parte demandante, logo ao mais também sepultando de insucesso a seus propósitos, decorrência do malogro junto ao âmago da controvérsia, quanto ao ângulo em foco.
4. Quanto ao IOF sobre o ouro enquanto ativo financeiro, num primeiro ângulo, fixando a Lei Maior o critério material de sua incidência, legítima se perfaz como ali estabelecido, § 5º, de seu art. 153, na origem.
5. De inteiro acerto o v. consenso pretoriano, a reconhecer ilegítima, por afrontosa, a pretensa tributação sobre etapas subsequentes, a envolverem investidores adquirentes do ouro em tela, assim sem amparo o pretendido através dos incisos II e III, do art. 1º, Lei 8.033/90. Precedentes.
6. Claro o desapego legislativo, a genuinamente cuidar até de nova espécie tributária, assim o desejando, porém para cujo êxito se põe elementar a observância aos requisitos do inciso I do art. 154, CF, onde a se destacar a veiculação por lei complementar. Dessa forma, ilegítima a tributação praticada sobre o ouro, acertada a r. sentença compensatória, na extensão da qual aqui se desceu.
7. Em sede de IOF sobre caderneta de poupança, já pacificou o E. STF sobre o não-cabimento, a ilegitimidade da incidência, tal qual positivado pelo inciso V do art. 1º Lei 8.033/90.
8. O saque em conta de poupança, a não traduzir promessa de prestação futura, sem propriedade circulatória nem tampouco a retratar título assecuratório da disponibilidade de valores mobiliários, não se presta, por isso, a traduzir hipótese de incidência ao IOF. Precedentes.
9. Excepcionando tal receita o dogma da anterioridade (então do exercício financeiro, inciso III, alínea b e § 1º, todos do art. 150, da CF), observa-se atingidos foram fatos futuros, posteriores ao império da MP 160/90 de 15.03.90, tempestivamente convertida na Lei em questão, assim sinalizando a v. jurisprudência. Precedentes.
10. Prospera a pretensão contribuinte compensatória tocante ao IOF sobre o ouro/ativo financeiro e sobre cadernetas de poupança, como visto, porém sem sucesso relativamente à sua incidência sobre transmissão de ações, legítima como firmado.
11. Sem sucesso a incidência de juros em plano compensatório, ausente a tanto a capital estrita legalidade tributária, consoante v. entendimento da E. Terceira Turma, desta C. Corte. Precedentes.
12. Parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para parcial reforma da r. sentença, para julgamento de parcial procedência, cada qual das partes a responder pelos honorários de seu patrono, improvido o apelo do particular.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, bem assim negar provimento ao apelo do particular, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.033575-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA AS FAMILIAS CASTIGADAS POR ACIDENTES
AEREOS E TRAGEDIAS ANTIGAS E MODERNAS
ADVOGADO : RENATO GUIMARAES JUNIOR e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP e outros
: LUIZ FLAVIO BORGES D URSO
: Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA, MOVIDA PELA ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA ÀS FAMÍLIAS CASTIGADAS POR ACIDENTES AÉREOS E TRAGÉDIAS ANTIGAS E MODERNAS, PARA QUESTIONAR ELEIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - EXTINÇÃO TERMINATIVA POR ILEGITIMIDADE ATIVA VEEMENTE : INTELECÇÃO DOS ARTS. 3º, CPC, E 5º, XXII, CF - IMPROVIMENTO AO APELO DA ENTIDADE DEMANDANTE

1. De todo o acerto a r. sentença terminativa confeccionada, com felicidade o v. parecer ministerial, destacando a parte aqui apelante a não possuir legitimidade para ajuizar a presente ação civil pública - por objeto institucional a ser uma associação de assistência de famílias castigadas por acidentes aéreos e tragédias - pois ausente representatividade adequada nem pertinência temática entre suas finalidades institucionais e o que objetivado no causa, a qual a ambicionar atacar a suscitada imoralidade na eleição da Ordem dos Advogados do Brasil, isso mesmo ...
2. Veemente a flagrante ilegitimidade ativa para a causa, nem mesmo os invocados "interesses difusos", *data venia*, "salvando" a situação da recorrente, cuja meta finalística, mais mínima e elementar, passa anos-luz do propósito questionador veiculado na ação coletiva em prisma, quadro aliás que já se delineia só pelo descritivo aqui antes lançado, por patente ...
3. Não se amolda o conceito do fato trazido a lume aos basilares preceitos do art. 3º, CPC, nem muito menos ao inciso XXI do art. 5º da Lei Maior, o qual a legitimar entidades associativas evidentemente no que em prol de seus associados ...
4. Ausente subjetiva pertinência, elementar, ao bem da vida em questão - nem o retratado artigo 111, Lei 8.078/90, de fato, "aliviando" a situação da parte recorrente - em face dos propósitos institucionais aos quais vocacionada a parte apelante, de rigor se revela a manutenção da r. sentença processual confeccionada, manifestamente observante ao dogma da processual legalidade, inciso II do art. 5º, do Texto Supremo.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.003328-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : OLEOS MENU IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.08.34380-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS EM CONTINUAÇÃO - PRECATÓRIO - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - AGRAVO PARTICULAR IMPROVIDO, NO QUE CONHECIDO

1. Não diverge a própria parte agravante tenha o seu débito a atualização monetária, decorrência da fundamental alteração redacional introduzida no § 1º do art. 100, Lei Maior, pela EC nº 30/00.

2. A incidência de juros moratórios não encontra suporte no sistema, especificamente para o caso vertente.
3. O pleito nada menciona em torno do (assim indesculpavelmente inovador em debate) art. 78, ADCT, logo não submetido o enfoque ao elementar Duplo Grau de Jurisdição, impondo-se seu não-conhecimento a respeito.
4. Quer a parte agravante é juros perenemente em continuação, o que não se sustenta ao sistema, daí o inteiro acerto da r. decisão atacada.
5. A significar a mora o retardamento injustificado no adimplemento de dada obrigação, como o consagra o civilismo, bem assim regendo-se o tema em espécie pela indisponibilidade dos interesses e bens públicos - salvante autorização constitucional em contrário - extrai-se acerta o constituinte em proteger os créditos com a atualização monetária, em prol da manutenção do valor real da moeda, em momento processual, destaque-se, no qual já superado qualquer debate cognoscitivo (*an debeatur*). Precedentes.
6. Ausente qualquer previsão, específica e elementar, ao tema, em sede dos juros reclamados, flagra-se inócurrenente a plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados.
7. Improvimento ao agravo de instrumento, no que conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, no que conhecido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.004309-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
 AGRAVANTE : GUEDES DE ALCANTARA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
 ADVOGADO : GUILHERME BARRANCO DE SOUZA
 AGRAVADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM
 ADVOGADO : RENATO PAULINO DE CARVALHO FILHO
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
 No. ORIG. : 2001.61.82.002498-8 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÃO DO AGRAVANTE DE DEPÓSITO INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM AÇÃO ORDINÁRIA DISCUTIDORA DA RUBRICA EXECUTADA : AUSENTE DEMONSTRAÇÃO DO QUE VENTILADO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INADEQUAÇÃO DA VIA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes.
2. Não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.
3. Sustenta a parte ora agravante, originário excipiente, em mérito, estar a exigibilidade do crédito suspensa, pela existência de depósito do montante, nos termos de ação ordinária discutidora do débito.
4. Revela-se inadequada a via eleita para apreciação do alegado, consoante os contornos do caso vertente, veemente a necessidade de provas que a mandarem esclarecimentos acerca das afirmações do pólo executado.
5. Como mui bem salientando pela v. decisão denegatório de efeito suspensivo, não se logra aferir tenha sido a integralidade da importância discutida depositada (conquanto o número do processo ali identificado a corresponder ao número da ação interposta, consoante autuação na petição inicial da ação ordinária), este o cerne da questão, assim a não lograr êxito em seu pleito o pólo agravante.
6. A ação de embargos servirá de palco mais apropriado, no qual a mais ampla dilação proporcionará genuíno desate para o quanto debatido, inclusive no tocante às afirmadas iliquidez e inexigibilidade : *Súmula 393, do E. STJ : A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

7. Improvimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.010246-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : GILSON GERALDES MISKO

ADVOGADO : ELOURIZEL CAVALIERI NETO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 04.00.00002-4 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CAUTELAR FISCAL - PRESENTES OS SUPOSTOS, PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Incumbe enfatizar-se sobre a índole do processo cautelar, o qual se traduz no mecanismo de obtenção de uma providência assecuratória da subsistência e conservação, material e jurídica, de um bem.
2. Realça-se o cunho provisório e instrumental da cautelar, pois dura até que fato superveniente a torne desnecessária ou que a medida definitiva a substitua, existindo não com finalidade própria, mas em função de outro processo.
3. Como pressupostos de procedência, de mister, como consagrado, estejam presentes, na relação processual invocada, o perigo da demora e a fumaça do bom direito.
4. No particular da cautelar fiscal, claramente almeja esta sejam assegurados os fins da pertinente cobrança fiscal, aquela a conduzir incidente cuja solução não poderia aguardar pela tramitação do(s) correlato(s) executivo(s), sem considerável prejuízo ao erário e mediante evidente plausibilidade aos fundamentos invocados em plano de juridicidade.
5. Regido em lei o invocado parcelamento, claramente não atende a seu ônus a parte recorrente, no sentido de revelar suficiente cobertura a tal pactuação, trinta por cento mínimos, este o objetivo evento que obstaria a cautelar fiscal em foco.
6. Sem sentido se obste ao Poder Público na assim corrente medida postulada/deferida, *ex vi legis*.
7. Objetivamente presentes os requisitos embasadores da adoção de tão profícua medida, nenhum reparo a merecer a r. decisão, improvendo-se ao agravo.
8. De rigor a manutenção da r. decisão alvejada, refutados os demais preceitos invocados em pólo vencido, prejudicados os demais pleitos.
9. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.010610-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CREDIAL PROMOTORA DE VENDAS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.22997-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - UNIÃO A AGITAR, NOVAMENTE PERANTE O E. JUÍZO A *QUO*, TEMA JÁ ALVEJADO EM AGRAVO ENTÃO EM CURSO, NO QUAL NÃO OBTIDO EFEITO SUSPENSIVO NEM (MUITO MENOS) PROVIMENTO - PRECLUSÃO CONSUMADA AO TEMA, PERANTE A ORIGEM - PROCESSUAL LEGALIDADE A PRESIDIR AO R. ATO ATACADO, EM SEDE DE CUMPRIMENTO/EXECUÇÃO DE SENTENÇA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO

1. De pleno acerto o r. decisório, aliás ao fundo a repousar algo mui mais grave, do que a adequada intelecção, pelo E. Juízo *a quo*, da ausência de suspensividade : com efeito, já se encontra a discutir a União exatamente o tema que indesculpavelmente reitera - portanto com inafastável preclusão - através deste novo Agravo de Instrumento.
2. Como não obteve, a parte recorrente, suspensividade nem provimento ao Agravo, o qual já ordenara o prosseguimento da cobrança, por definitivas as fases de cognição e de cumprimento/execução de sentença, "provocou" novo incidente em cima do mesmo tema, perante a origem, o que resultou na elucidação da r. interlocutória, ora atacada.
3. Incensurável o r. texto judicial aqui recorrido, observante à processual legalidade, inciso II do artigo 5º, Texto Supremo, de conseguinte se impondo improvimento ao agravo de instrumento.
4. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.013898-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : SILVIO SERGIO TADEU DE CARVALHO

ADVOGADO : PATRÍCIA HELENA CARVALHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : TERPASA ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP

No. ORIG. : 99.00.00074-7 A Vr AVARE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - GRATUIDADE JUDICIÁRIA INDEFERIDA, POR INCOMPROVADA A CONDIÇÃO FINANCEIRA DO REQUERENTE PESSOA FÍSICA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO

1. Veemente a insuficiência da invocação, pela parte agravante, aos benefícios da Judiciária Gratuidade, para a sua condição de desejada "necessidade", único parágrafo do art. 2º Lei 1.060/50, pois elementar prova cabal acerca de sua financeira condição cotidiana.
2. Objetivamente, não conduz a parte requerente/agravante qualquer elemento de sólida convicção sobre o seu quadro financeiro, que inviabilizasse ou não o recolhimento de custas, sabiamente depreendendo o E. Juízo "a quo" insuficiente a "declaração", anexada ao requerimento, dos autos extraindo-se a profissão de Comerciante do agravante, sem que sua renda total mensal auferida tenha sido revelada.
3. Neste âmbito a não comportar sucesso seja o comando do inciso LXXIV do art. 5º, seja o de seu inciso II, muito menos a corrente invocação à cidadania, amplo senso, inciso II do art. 1º, todos preceitos da Lei Maior, pois o tema é técnico, atinente a cada caso vertente, portanto a merecer investigação sobre a renda do ente desejoso por judiciária gratuidade, com efeito.
4. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal MARCIO MORAES que lhe dava provimento.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.015236-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : VERA CRUZ SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SONIA REGINA BRIANEZI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.03442-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS EM CONTINUAÇÃO - PRECATÓRIO - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - AGRAVO PARTICULAR IMPROVIDO

1. Não diverge a própria parte agravante tenha o seu débito a atualização monetária, decorrência da fundamental alteração redacional introduzida no § 1º do art. 100, Lei Maior, pela EC nº 30/00.
2. A incidência de juros moratórios não encontra suporte no sistema, especificamente para o caso vertente.
3. A significar a mora o retardamento injustificado no adimplemento de dada obrigação, como o consagra o civilismo, bem assim regendo-se o tema em espécie pela indisponibilidade dos interesses e bens públicos - salvante autorização constitucional em contrário - extrai-se acerta o constituinte em proteger os créditos com a atualização monetária, em prol da manutenção do valor real da moeda, em momento processual, destaque-se, no qual já superado qualquer debate cognoscitivo (*an debeatur*). Precedentes.
4. Ausente qualquer previsão, específica e elementar, ao tema, em sede dos juros reclamados, flagra-se inócurre a plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados em agravo, logo não se sustentando "preclusão" ao ângulo em cena.
5. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.015615-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : OMAR NAJAR
ADVOGADO : HELOISA HARARI MONACO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.17826-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS EM CONTINUAÇÃO - PRECATÓRIO - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. À vista do quanto decidido, os elementos denotam o único tema, deliberado no r. decisório atacado (portanto único a comportar Duplo Grau de Jurisdição, inerente a este Agravo), os juros, põe-se em harmonia com o sistema, logo a não suscitar reparo.
2. Não diverge a própria parte agravante tenha o seu crédito a atualização monetária, decorrência da fundamental alteração redacional introduzida no §1º do art. 100, Lei Maior, pela EC nº 30/00.
3. Incidência de juros moratórios não encontra suporte no sistema, especificamente para o caso vertente, como é de rigor.

4. A significar a mora o retardamento injustificado no adimplemento de dada obrigação, como o consagra o civilismo, bem assim regendo-se o tema em espécie pela indisponibilidade dos interesses e bens públicos - salvante autorização constitucional em contrário - extrai-se acerta o constituinte em proteger os créditos com a atualização monetária, em prol da manutenção do valor real da moeda, em momento processual, destaque-se, no qual já superado qualquer debate cognoscitivo (*an debeat*). Precedentes.
5. Ausente qualquer previsão, específica e elementar, ao tema, em sede dos juros reclamados, flagra-se ausente a plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados em agravo.
6. Improvimento ao Agravo de Instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.016963-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : PARGON IND/ MECANICA LTDA -ME
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 01.00.00069-1 A Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE : INADEQUAÇÃO PARA DISCUTIR AS IRREGULARIDADES APONTADAS - MANTIDA A R. DECISÃO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO

1. Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes.
2. Põe-se inapropriada a exceção articulada ao fim de exame da afirmada nulidade da CDA, revelando-se insuficiente ao intento desconstitutivo almejado por aquele petitório. Ou seja, a aritmética constatação do afirmado excesso não se afigura em suficiente comprovação já ao instrumento da exceção em foco, logo se sujeitando a outro âmbito, inerente às ações de conhecimento, com efeito.
3. De rigor, portanto, o improvimento ao agravo, mantida a r. decisão recorrida, no sentido de se reconhecer inadequada a via agitada, para o desejado debate.
4. Improvimento ao agravo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.020681-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DANCAR IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.26.002012-4 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE DINHEIRO/BACENJUD, DIANTE DOS PECULIARES CONTORNOS DO CASO VERTENTE (INEXISTÊNCIA DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA) - LEGITIMIDADE - PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO

1. Sendo a penhora sobre dinheiro prevista no inciso I do artigo 11 da Lei nº 6.830/80 - da mesma forma consagrada pelo CTN, art. 185-A - medida de cunho excepcional, quando da inexistência, comprovada, da impossibilidade de se localizarem bens passíveis de (com eficiência) garantir o Juízo ou da frustração de sua hasta, no caso concreto se demonstra a razoabilidade da adoção de tal medida restritiva.
2. Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.
3. Patente a necessária atenção aos dois elementos balizadores de todo executivo, o interesse do credor e a forma menos gravosa ao devedor (arts. 612 e 620, respectivamente, CPC), por igual se denota coerente tenha dita constrição o tom da exceção, da medida extrema, como salientado
4. No caso em pauta, sem a demonstração cabal de bens de maior importância, suscetíveis de penhora tão equitativa ao dinheiro em si, evidências de tomo conduz a parte agravante sobre se estar a tratar, nos autos, de medida extrema, fundamental ao agir fazendário perquiridor de seu crédito.
5. No contexto traduzido neste recurso, nenhuma ilicitude na penhora almejada, ao recair sobre dinheiro, como postulado, presente dívida de originários cinco mil e novecentos reais em 1.996 (R\$ 11.374,74, em 2004). Precedentes.
6. Provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal MÁRCIO MORAES que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.022887-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.27804-0 6 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

EMBARGOS ART. 730, CPC - ATUALIZAÇÃO CONSOANTE PROVIMENTO 26/01 - CÁLCULOS
CONSENTÂNEOS - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DO CREDOR

1. Tendo o cálculo em seara executiva já se sujeitado à correção estatuída pelos Provimentos 24/97 e 26/01, sufraga esta C. Terceira Turma pacífico entendimento no sentido da atualização monetária que mais se aproxime da desvalorização que o dinheiro experimenta, com o decurso inflacionário do tempo.
2. Coerente, venha dado valor, originariamente identificado, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
3. Tendo o r. decisório - aliás robusto ao extremo em sua dicção e comandos - fixado observância ao v. Provimento 24/97, compativelmente sucedido pelo v. Provimento 26/01, que já alberga os índices inerentes ao período, sua incidência se revelou de rigor, pois acertada. Precedentes.
4. Ausente desejado reparo, ao vertente caso, ao zeloso trabalho presidido pelo E. Juízo *a quo*, em sede de cálculos, de rigor se põe o improvimento ao agravo de instrumento.
5. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.022963-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : ANDREA FERREIRA
ADVOGADO : RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MANUFATURA DE CALCADOS CAMPYLON LTDA e outros
: VALCI DA SILVA
: DANIELA JULIETI BARBIERI DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 99.00.00379-3 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE SUPERADA : PUBLICAÇÃO DA R. DECISÃO EM 05/05/2004 (QUARTA-FEIRA), INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO EM 17/05/2004 (SEGUNDA-FEIRA) - PRECLUSA A DISCUSSÃO EM SEDE DE LEGITIMIDADE PASSIVA AO EXECUTIVO - FRAUDE À EXECUÇÃO - OCORRIDA CITAÇÃO PRÉVIA - TRANSAÇÃO PÓS-CITAÇÃO NA EXECUÇÃO FISCAL - AUSENTE PROVA DA SOLVÊNCIA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. Publicada a r. decisão agravada em 05/05/2004, uma quarta-feira, denota tal cenário não houvera escoado o recursal prazo para agravar daquela decisão, quando da interposição do presente recurso, 17/05/2004, uma segunda-feira (sendo o prazo para tal recurso de 10 dias, CPC, artigo 522).
2. Publicada a r. decisão em 05/05/2004 (quarta-feira), portanto *dies a quo* a ser excluído porque o da intimação e o do início, CPC, *caput* e § 2º, de seu art. 184, os 10 dias para interposição do presente recurso, fluíram a partir de quinta-feira, 06/05/2004, claramente escoando-se o prazo matematicamente no dia 15/05/2004 (sábado), todavia consoante o inciso I, § 1º do artigo 184, CPC, há previsão para prorrogação até o primeiro dia útil, qual seja, 17/05/2004, segunda-feira. Logo, interposto o presente recurso naquele dia 17/05/2004, não há de se falar em intempestividade.
3. Com razão o v. decisório desta E. Corte, ao flagrar preclusa a discussão em sede de legitimidade passiva ao executivo, pois o tema já julgado no agravo em apenso, ou seja, já veiculou o devedor dito debate perante o Judiciário, que ao mesmo solucionou.
4. Tem por premissa a fraude à execução fiscal a prática de desfazimento patrimonial, pela parte executada, de bens em grau condutor ao quadro de insolvência.
5. O limite temporal, então, a partir do qual se dê sua configuração vem claramente positivado pelo art. 185, CTN, cuja redação original, incidente ao tempo dos fatos sob litígio, fixava a necessidade de que o débito estivesse inscrito em Dívida Ativa, em fase de execução (atualmente, suficiente o primeiro momento, segundo a LC 118/05).
6. Entendem o E. STJ e esta E. Terceira Turma, por meio dos Eminentes Desembargadores Federais Carlos Muta e Cecília Marcondes, cujos v. votos adiante são colacionados, que fundamental se faz a citação prévia do devedor, para que cabal se revele seu conhecimento sobre a demanda hábil a reduzi-lo à insolvência, com o gesto de alienação que posteriormente tenha praticado. Precedentes.
7. Denota o debate a execução foi instaurada em 18/11/1999, com citação da sócia/executada em 17/11/2002, sendo que a transação guerreada ocorreu após a citação da parte devedora.
8. Se necessária se revela a formal citação, no particular, para que configurada reste a atitude de incursão em insolvência, tal se desenha no caso em espécie, com a noticiada transação envolvendo o imóvel em questão.
9. Nenhuma força tem a avença invocada, perante o Estado, cujo crédito tributário desfruta de tal garantia, estampada no art. 185 CTN : sendo ônus da parte executada denotar a sua solvabilidade, seu não-atendimento visceralmente compromete sua própria tese.
10. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.022984-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRAO PRETO SP

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FERREIRA CESARIO

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

No. ORIG. : 00.05.27804-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA CONDENATÓRIA SOBRE O INCRA, EM 1984, À RESTITUIÇÃO DE RECEITA - APELO AUTÁRQUICO ENTÃO UNICAMENTE EM TORNO DE CORREÇÃO MONETÁRIA - REMESSA OFICIAL INOBSERVADA (ARTS. 118, LEI 4.506/64, E 3º, DL 1.110/70) - PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO, ANULADA A FASE DE COBRANÇA, PARA SUBMISSÃO DO FEITO A REEXAME NECESSÁRIO - PRECEDENTES E SÚMULA 423, E. STF

1. Tanto o art. 118, da Lei 4.506/64, quanto o art. 3º, DL 1.110/70, autorizam a compreensão autárquica introduzida neste agravo, diante da r. sentença ali lavrada em 1984, de procedência em condenação ao agravante INCRA, para a restituição da receita ali apontada, cujo apelo autárquico unicamente então a atacar o ângulo da correção monetária.

2. Nos termos da Súmula 423, Suprema Corte, ausente remessa oficial, quando assim imperativa, como no caso vertente, não se dá a coisa julgada e, portanto, de fato nulos demais atos decisórios, como assim, por símile, a consagrar a v. jurisprudência. Precedentes.

3. Assiste razão ao recorrente em tal enfoque, o qual prejudicial a tudo o mais que suscitado, impondo-se provimento ao agravo, para anulação de toda esta fase de cobrança - portanto evidentemente sem efeito o r. decisório atacado - incumbindo ao E. Juízo "a quo" submeter a causa originária a reexame necessário, *ex vi legis*.

4. Provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.024808-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : IRIS MOTEL LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 2002.61.07.003350-8 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO - PEDIDO FAZENDÁRIO DE SOBRESTAMENTO - DECISÃO JUDICIAL DE SUSPENSÃO DO FEITO, SEM BAIXA, ATÉ NOVA PROVOCAÇÃO : LEGITIMIDADE, DEVER-PODER JURISDICIONAL DE DIREÇÃO DO PROCESSO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO

1. Nenhum excedimento na r. decisão, sobrestadora do andamento do feito executivo até ulterior provocação fazendária, fruto de postulação da União por suspensão até 180 dias.
2. Evidente incumbe ao Poder Público diligentemente acompanhar os feitos executivos nos quais é credor, assim a não adotar a incompatível postura de utilizar o Judiciário como "agenda" ou "lembrete" a seus autos : afinal, é o crédito de seu interesse que se põe em jogo, nenhuma responsabilidade a mais consoando possa assumir o Judiciário, que não a de presidir a relação processual, mediante provocação e tudo embasado em elementar bom-senso.
3. Dados os abusos fazendários nas inúmeras e intermináveis dilações temporais solicitadas, é que veio a contexto modificação do ordenamento, a introduzir no art. 40, LEF, possibilidade reconhecedora, mediante contraditório, do evento prescricional intercorrente. Perceba-se tais medidas precisamente buscam por tornar o próprio erário mais ágil e preciso, no acompanhamento do crédito fazendário.
4. Nem se há de falar da incidência do art. 792, CPC, assim se retornando ao tema do comodismo fazendário e de sua maior ou menor organização.
5. Incumbindo ao Juízo dirigir o processo, consoante *caput* do art. 125, CPC, assim se conduziu o E. Juízo "a quo" legitimamente.
6. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.026504-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : SOCIEDADE PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
HOSPITAL SAO PAULO
ADVOGADO : LIDIA VALERIO MARZAGAO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIS CARLOS DOS SANTOS GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : INSTITUTO DE DEFESA DA CIDADANIA IDC
ADVOGADO : EDUARDO BARBOSA NASCIMENTO
PARTE RE' : E TAMUSSINO E CIA LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ GUSTAVO SALVADOR KAUFFMAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.002561-4 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ACÃO CIVIL PÚBLICA - LEGÍTIMA A INTERVENÇÃO DO INSTITUTO CONSUMERISTA EM QUESTÃO, COMO ASSISTENTE SIMPLES - PROCESSUAL LEGALIDADE OBSERVADA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DO RÉU

1. Traduzindo-se a assistência simples na espécie de intervenção de terceiros mediante a qual a não-parte almeja assistir/auxiliar exatamente a um dos pólos da demanda, artigo 50, CPC, de toda a licitude se põe o r. ato judicial agravado, inoponível o IDC em questão tenha sido conformado ao mundo jurídico nesta ou naquela data, essencial mesmo é que revelado se tenha, como ocorrido, seu jurídico interesse em auxiliar na demanda.
2. Não se há de perscrutar a mais, como intenta a parte agravante, vez que o processual sistema a acolher tão clara configuração interventiva, como a em pauta.
3. Observada a processual legalidade pelo E. Juízo *a quo*, inciso II do artigo 5º, Lei Maior, de rigor o improvimento ao agravo de instrumento.
4. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.031597-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : IND/ E COM/ MERK BAK LTDA

ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO

: MAGDIEL JANUARIO DA SILVA

: MICHELE GARCIA KRAMBECK

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 95.00.00021-4 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CUSTAS EM DIFERIMENTO POR AFIRMADA DIFICULDADE FINANCEIRA - INCOMPROVAÇÃO, ÔNUS AGRAVANTE INATENDIDO - INADEQUAÇÃO À LEI PAULISTA 11.608/03, ART. 5º - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. Invocando a parte agravante as benesses da Lei Paulista 11.608/03, por seu art. 5º, inciso IV, no sentido do diferimento do recolhimento das custas por impossibilidade financeira momentânea, quando devidamente comprovada por meios idôneos, como assim literalmente prescrito por aquele diploma, sepulta de insucesso a seu intento o próprio recorrente, pois não logra conduzir evidência qualquer, em termos de robustez para o não-recolhimento das custas, assim assistindo inteira razão à r. decisão (infrutífera, assim, a oferta do demonstrativo, não conduzido ao E Juízo "a quo", logo não submetido ao Duplo Grau de Jurisdição).

2. Sem sucesso a invocação agravante sobre publicidade ou notoriedade suficiente, quanto aos muitos feitos de cobrança sobre o seu dorso, claramente impondo a mencionada norma prova cabal da impossibilidade financeira, coisa bem diversa e cuja conduta objetivamente não atendida pelo agravante.

3. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.034459-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ANTONIO ROBERTO ZAPATER e outros

: JORGE WADA

: JOSE MILBAS DE QUEIROZ

: JOSE PERACELLI

: JUAN PEREZ RAMOS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO JOSE VIEIRA

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

No. ORIG. : 89.00.37482-6 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS NO INTERSTÍCIO DA CONTA HOMOLOGADA ATÉ A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO: ADMISSIBILIDADE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO, PREJUDICADO O REGIMENTAL.

1. Em sede de incidência de juros moratórios no período que medeia entre a data da elaboração da conta de liquidação e sua inclusão em precatório, tanto quanto para após o decurso do prazo constitucional pagador, art. 100, Lei Maior, sem causalidade credora, realmente, recente decisão de Turma do C. Supremo Tribunal Federal, que ocasionou, inclusive, dissensão em entendimento até então pacífico no Superior Tribunal de Justiça, não oferece acolhida ao direito alegado pela recorrente.

2. Está pacificada a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento do precatório judicial para fins de cobrança de juros em continuação, se a dívida é paga até o final do exercício seguinte ao da expedição do ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente. Precedente.

3. Observado o prazo de pagamento disposto no artigo 100, §1º, da Constituição Federal, não são cabíveis os juros de mora em continuação. Precedente.

4. A jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre o encaminhamento do ofício precatório para inclusão da verba no orçamento e o respectivo pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte. Precedente.

5. Improvimento ao agravo fazendário. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.036672-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BARBALHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP

No. ORIG. : 04.00.00003-1 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL - RECUSA FAZENDÁRIA BASEADA NA PRÉVIA SUSPEITA DA NÃO-VENDA DO BEM OFERECIDO EM MERCADO (CALDEIRA) : ILEGITIMIDADE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO, PARA ACEITAÇÃO, NAQUELE MOMENTO PROCESSUAL

1. Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos arts. 612, primeira parte, e 620, ambos do CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.

2. Em que pese a desfrutar a parte credora da possibilidade de discordar da nomeação feita pela parte executada, como assim o indicia exemplificativamente a parte final do *caput* e a parte inicial do parágrafo único do art. 656, CPC, vigente ao tempo dos fatos, revela-se quando mínimo razoável não se admita a apriorística rejeição credora, sob o semblante do suposto insucesso de mercado, na oportuna vendagem da coisa em hasta.

3. Tal precipitada suspeição claramente vai de encontro ao postulado esculpido no art. 620, CPC, em princípio a proteger o pólo executado, a fim de que o modo menos gravoso sobre o mesmo recaia.

4. Revela-se legítimo ao menos se experimente a alienação em mercado da caldeira em questão, para daí então se extraírem conclusões, máxime ante a possibilidade de sua então oportuna substituição por outros bens, estes evidentemente no que comprovada a propriedade debitória.

5. Sem sucesso o aventado tema avaliador, o qual a não reunir substância sem comprovação pela Fazenda a respeito, a qual não supera a fronteira das alegações, *data venia*.

6. Precipitado o gesto fazendário de recusa, superior se revela o improvimento ao agravo, mantida a r. decisão, admitindo-se os bens implicados, para aquele momento processual.

7. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA que lhe dava provimento.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.036980-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BARBALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 04.00.00003-0 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL - RECUSA FAZENDÁRIA BASEADA NA PRÉVIA SUSPEITA DA NÃO-VENDA DO BEM OFERECIDO EM MERCADO (CALDEIRA) : ILEGITIMIDADE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO, PARA ACEITAÇÃO, NAQUELE MOMENTO PROCESSUAL

1. Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fíncadas nos arts. 612, primeira parte, e 620, ambos do CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.

2. Em que pese a desfrutar a parte credora da possibilidade de discordar da nomeação feita pela parte executada, como assim o indicia exemplificativamente a parte final do *caput* e a parte inicial do parágrafo único do art. 656, CPC, vigente ao tempo dos fatos, revela-se quando mínimo razoável não se admita a apriorística rejeição credora, sob o semblante do suposto insucesso de mercado, na oportuna vendagem da coisa em hasta.

3. Tal precipitada suspeição claramente vai de encontro ao postulado esculpido no art. 620, CPC, em princípio a proteger o pólo executado, a fim de que o modo menos gravoso sobre o mesmo recaia.

4. Revela-se legítimo ao menos se experimemente a alienação em mercado da caldeira em questão, para daí então se extraírem conclusões, máxime ante a possibilidade de sua então oportuna substituição por outros bens, estes evidentemente no que comprovada a propriedade de bitória.

5. Sem sucesso o aventado tema avaliador, o qual a não reunir substância sem comprovação pela Fazenda a respeito, a qual não supera a fronteira das alegações, *data venia*.

6. Precipitado o gesto fazendário de recusa, superior se revela o improvimento ao agravo, mantida a r. decisão, admitindo-se os bens implicados, para aquele momento processual.

7. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA, que lhe dava provimento.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.042409-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ELY FERNANDES DE ARAUJO
ADVOGADO : JUSTINIANO PROENCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.32463-4 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS NO INTERSTÍCIO DA CONTA HOMOLOGADA ATÉ A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO, BEM ASSIM PARA APÓS O DECURSO DO PRAZO CONSTITUCIONAL PAGADOR: ADMISSIBILIDADE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO.

1. Em sede de incidência de juros moratórios no período que medeia entre a data da elaboração da conta de liquidação e sua inclusão em precatório, tanto quanto para após o decurso do prazo constitucional pagador, art. 100, Lei Maior, sem causalidade credora, realmente, recente decisão de Turma do C. Supremo Tribunal Federal, que ocasionou, inclusive, dissensão em entendimento até então pacífico no Superior Tribunal de Justiça, não oferece acolhida ao direito alegado pela recorrente.
2. Está pacificada a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento do precatório judicial para fins de cobrança de juros em continuação, se a dívida é paga até o final do exercício seguinte ao da expedição do ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente. Precedente.
3. Observado o prazo de pagamento disposto no artigo 100, §1º, da Constituição Federal, não são cabíveis os juros de mora em continuação. Precedente.
4. A jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre o encaminhamento do ofício precatório para inclusão da verba no orçamento e o respectivo pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte. Precedente.
5. Improvimento ao agravo fazendário.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.042676-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.042892-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INADEQUAÇÃO PARA DISCUTIR OS EFEITOS DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - ÔNUS DA PROVA NÃO ATENDIDO

1. Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes.
2. Não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.
3. Sustentando a parte ora agravante, originária excipiente, a necessidade de suspensão do processo executivo, tendo-se em vista estar sob o regime de liquidação extrajudicial, mercê de ação movida com tal propósito desconstitutivo, acerta a r. decisão que não admitiu a exceção de pré-executividade, neste Agravo, ao reconhecer a ausência de elementos para propósito tão severo, de afirmar o Judiciário indevida a promoção executiva sobre a figura do ora agravante.
4. Não deu a parte recorrente cumprimento mínimo a ônus processual indiscutivelmente seu, de tal arte a inviabilizar o debate segundo a via excepcional, escolhida.
5. Os embargos lhe servirão de palco mais apropriado, no qual a mais ampla dilação proporcionará genuíno desate para o quanto debatido.
6. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.050435-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : FRANCISCO BAPTISTA E CIA LTDA

ADVOGADO : URBANO FRANCA CANOAS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.06.35802-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FUNGIBILIDADE RECURSAL: INADMISSIBILIDADE - ATO JUDICIAL DESCONSTITUTIVO DE R. DECISÃO ANULATÓRIA - NATUREZA DE INTERLOCUTÓRIA - AUSENTE A ADEQUAÇÃO RECURSAL AO USO DO APELO, AO INVÉS DO AGRAVO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO FAZENDÁRIO.

1. Indiscutível não se deu fim a uma relação processual autônoma, como a de execução, logo patente desafiável a mesma, tecnicamente interlocutória (redação anterior como a atual ao § 2º do art. 162, CPC), segundo o recurso de agravo de instrumento, não o de apelo, aquele a incidir quando se estiver diante de decisão interlocutória, ato judicial hábil a solucionar um incidente na relação processual, sem a submeter a um fim.
 2. Diante do r. comando desconstitutivo de anulação anteriormente lavrada nos autos, nem de longe aquele a se afigurar sentença, mas sim a corresponder a uma decisão interlocutória, em seus contornos.
 3. Fundamental a observância ao princípio da legalidade processual, deste se desgarra a parte aqui agravante, ao não deduzir o recurso (naquele ano de 2004) apropriado, exclusivo/único ao retratado contexto, o agravo de instrumento, dotado de imediata tramitação perante o Segundo Grau e com todos os contornos próprios, peculiares, inconfundíveis e insubstituíveis (aqui, por decorrência, não se sustentando, pois, a invocada trocabilidade).
 4. De inteiro acerto a r. decisão recorrida, pois aquela apelação objetivamente afrontadora ao dogma da legalidade processual.
- Improvemento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.052171-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : ANTONIO DE ARRUDA PASTANA

ADVOGADO : MARIA LUCIA KOGEMPA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.71249-5 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO NÃO DECIDIDA/PORTANTO NÃO DEVOLVIDA - JUROS EM CONTINUAÇÃO -

PRECATÓRIO - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO, NO QUE CONHECIDO.

1. Peculiar cenário se constata nestes autos : o r. decisório não deliberou por "que sim" nem "que não", isso mesmo, com relação ao tema da atualização monetária, o que tendo indeferido, foi o ângulo dos juros em continuação em postulado precatório complementar, aliás dali literal ter sido o credor instado a pleitear o que de direito, em prosseguimento.
2. Sob o único semblante dos enfocados juros é que se passará ao exame, vedado conhecimento ao mais, exatamente em face do Duplo Grau de Jurisdição, que a impedir a tanto, quanto à correção, mas não negada nem afirmada, portanto não decidida/não devolvida, na estreita via recursal inerente ao Agravo de Instrumento.
3. Quanto aos juros, não diverge a própria parte agravante tenha o seu crédito a atualização monetária, decorrência da fundamental alteração redacional introduzida no §1º do art. 100, Lei Maior, pela EC nº 30/00.
4. Incidência de juros moratórios não encontra suporte no sistema, especificamente para o caso vertente, como é de rigor.
5. A significar a mora o retardamento injustificado no adimplemento de dada obrigação, como o consagra o civilismo, bem assim regendo-se o tema em espécie pela indisponibilidade dos interesses e bens públicos - salvante autorização constitucional em contrário - extrai-se acerta o constituinte em proteger os créditos com a atualização monetária, em prol da manutenção do valor real da moeda, em momento processual, destaque-se, no qual já superado qualquer debate cognoscitivo (*an debeatur*). Precedentes.
6. Ausente qualquer previsão, específica e elementar, ao tema, em sede dos juros reclamados, flagra-se ausente a plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados em agravo.
7. Improvimento ao agravo de instrumento, no que conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, no que conhecido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.060509-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : PACHA LANCHES LTDA

ADVOGADO : FERNANDO MAFFEI DARDIS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.010175-3 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS, ART. 730, CPC, ONDE A PRÓPRIA UNIÃO A DISCUTIR DIFERENÇA DE R\$ 3.593,50, NÃO OS INCONTROVERSOS R\$ 18.863,23 - LIQUIDEZ E CERTEZA SUFICIENTES A ESTE MONTANTE - DE RIGOR A PROVIDÊNCIA DE PAGAMENTO (REQUISITÓRIO, COMO PRECATÓRIO), REQUERIDA PELO PARTICULAR - PROVIMENTO AO AGRAVO DO CREDOR

1. Põe-se "vítima" (...) a União de sua própria postura na relação processual originária, explícitos seus embargos, art. 730, CPC, em sustentarem discordância sobre a diferença entre o "quantum" apontado então pela parte ora recorrente, R\$ 22.456,73 e o que afirmado devido pelo próprio Erário, R\$ 18.863,23, tanto que o valor da causa, naqueles embargos, nos termos de sua prefacial, exatamente a corresponder à diferença, R\$ 3.593,50.
2. Não se sustenta o ângulo fazendário da "liquidez e certeza", cabalmente presentes ao enfocado patamar de R\$ 18.863,23, muito menos aqui se cuidando de "fracionamento" - como com justeza assim positivado pela Lei Maior, § 4º de seu art. 100 - pois sem sentido nem substância se submeta o ora agravante a uma indefinida espera no tempo, para o recebimento daquela cifra que, pelo próprio recorrido, como visto, já a desfrutar de cabal incontrovérsia.
3. Ao tempo da r. decisão recorrida, de 24/09/2004, vigorava cristalina a redação do § 2º do art. 739, CPC, de explícita parcialidade na suspensividade produzida pelos embargos de devedor, exatamente na medida do discutido / embargado.
4. Imperativo o provimento ao agravo, reformada a r. decisão, para que o E. Juízo "a quo" adote as providencias atinentes ao requerido (e ora deferido) precatório, em prosseguimento, na origem.
5. Provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.066740-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : DELFINA DE JESUS FREITAS

ADVOGADO : LEO MARCOS VAGNER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2002.61.26.000543-3 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - ADMISSIBILIDADE SOBRE OS DIREITOS DO DEVEDOR - LICITUDE - PRECEDENTES - AGRAVO FAZENDÁRIO PROVIDO

1. Em pauta o tema da penhorabilidade dos direitos do devedor sobre a coisa fiduciariamente alienada, realmente assiste razão ao pólo fazendário, uma vez que, admitindo o art. 11, LEF, a penhora sobre direitos, em seu inciso VIII, avulta admissível possa o credor garantir-se em face de um temporário contrato ao cabo do qual, satisfeito o credor do empréstimo, atingido venha a ser em constrição o bem alienado, alvo dos direitos em tela. Precedentes.
2. Observada que se coloca a legalidade processual na postulação fazendária, inciso II do artigo 5º, Texto Supremo, superior o provimento ao agravo interposto, para a penhora almejada.
3. Provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.071369-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : RACHID LIPTON CONFECÇÕES LTDA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2000.61.03.006647-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSENTE PESSOAL CIÊNCIA DO EXECUTADO - INOCORRÊNCIA DE FRAUDE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. Como consagrado, tem por premissa a fraude à execução fiscal a prática de desfazimento patrimonial, pela parte executada, de bens em grau condutor ao quadro de insolvência.
2. O limite temporal, então, a partir do qual se dê sua configuração vem claramente positivado pelo art. 185, CTN, cuja redação original, incidente ao tempo dos fatos sob litígio, fixava a necessidade de que o débito estivesse inscrito em Dívida Ativa, em fase de execução (atualmente, suficiente o primeiro momento, segundo a LC 118/05).
3. Entendem o E. STJ e esta E. Terceira Turma, por meio dos Eminentes Desembargadores Federais Carlos Muta e Cecília Marcondes, cujos v. votos adiante são colacionados, que fundamental se faz a citação pessoal prévia do devedor,

para que cabal (então e sim, prestigiada a elementar ampla defesa) se revele seu conhecimento sobre a demanda hábil a reduzi-lo à insolvência, com o gesto de alienação que posteriormente tenha praticado. Precedentes.

4. Patente que, para o escopo da almejada "fraude", enquanto, insista-se, o requerimento fazendário por arresto sendo de agosto/2004, necessária se revela a efetiva/pessoal citação, no particular, para que configurada restasse a atitude de incursão em insolvência, como assim não se desenha no caso em espécie, destacando o E. Juízo *a quo* a ausência de citação do executado, não evidenciando o contrário o pólo agravante.

5. Capital a prévia ciência do devedor sobre a demanda, com a qual então incompatível a venda condutora ao quadro de insolvência, avulta ausente qualquer ilegitimidade na venda praticada, assim se afastando a invocada fraude.

6. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.073277-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : EISABULO NAKAMURA e outros. e outros

ADVOGADO : CELSO GIANINI

No. ORIG. : 92.00.61983-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA, ART.730, CPC - JUROS NO ÍTERIM DA CONTA HOMOLOGADA ATÉ A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO - ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - AGRAVO FAZENDÁRIO IMPROVIDO.

1. O E. Juízo *a quo* entendeu pela incidência de juros moratórios no período que medeia entre a data da elaboração da conta de liquidação e sua inclusão em precatório.

2. Recente decisão do C. Supremo Tribunal Federal, que ocasionou, inclusive, dissensão em entendimento até então pacífico no Superior Tribunal de Justiça, oferece acolhida ao direito alegado pela parte recorrida.

3. A jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre o encaminhamento do ofício precatório para inclusão da verba no orçamento e o respectivo pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte.

4. Não há de se descer ao afirmado excesso inoportunado, ante a incidência de juros até a expedição do precatório.

5. Improvimento ao agravo de instrumento. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.073356-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : GENTIL VIRILO

ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE

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

No. ORIG. : 88.00.48386-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS NO INTERSTÍCIO DA CONTA HOMOLOGADA ATÉ A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO, BEM ASSIM PARA APÓS O DECURSO DO PRAZO CONSTITUCIONAL PAGADOR: ADMISSIBILIDADE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO.

1. Quanto à incidência de juros moratórios no período que medeia entre a data da elaboração da conta de liquidação e sua inclusão em precatório, tanto quanto para após o decurso do prazo constitucional pagador, art. 100, Lei Maior, sem causalidade credora, realmente, recente decisão de Turma do C. Supremo Tribunal Federal, que ocasionou, inclusive, dissensão em entendimento até então pacífico no Superior Tribunal de Justiça, não oferece acolhida ao direito alegado pela recorrente.
2. Está pacificada a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento do precatório judicial para fins de cobrança de juros em continuação, se a dívida é paga até o final do exercício seguinte ao da expedição do ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente. Precedente.
3. Observado o prazo de pagamento disposto no artigo 100, §1º, da Constituição Federal, não são cabíveis os juros de mora em continuação. Precedente.
4. A jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre o encaminhamento do ofício precatório para inclusão da verba no orçamento e o respectivo pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte. Precedente.
5. Improvimento ao agravo fazendário.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.016123-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELANTE : MEAC INDL/ ELETRICA LTDA

ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.41647-1 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CÁLCULOS ARTIGO 730, CPC - SENTENÇA EM EMBARGOS UNICAMENTE A ORDENAR REEMBOLSO FAZENDÁRIO DE R\$ 73,95 DE CUSTAS, PARA A PARTE CREDORA, NADA MAIS - AMBOS OS APELOS SEM SUCESSO EM SEUS RESPECTIVOS DEBATES, COM EXCEÇÃO DA SEMESTRALIDADE DO PIS, A SER CALCULADA PELA CONTADORIA DA ORIGEM (PRECEDENTES). - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO PARTICULAR.

1. Com referência ao apelo da parte credora, claramente seu titular ousa desafiar a coisa julgada - formada a partir da cristalina dicção do v. julgado, trânsito em julgado - "descobrimo" temas jamais ali debatidos, sede única e elementar, como os aventados ângulos de alíquota e de diferença ou não entre base de cálculo e vencimento de cada receita, para fins de correção ou não, aspectos veementemente impróprios a este campo, aqui, de execução/cumprimento ao quanto em definitivo julgado em esfera de conhecimento.
2. Não se sustenta o próprio âmago de dito apelo, desafiando a *res judicata*, última figura do inciso XXXVI do artigo 5º., Lei Maior, artigo 467, CPC, de modo que a resultar em frontal improvimento a tanto, por patente.
3. Contudo, entendimento desta E. Terceira Turma revela deva sim a semestralidade ser considerada, motivo pelo qual este Relator ao específico ângulo se verga e aqui o adota, oportuna e oportunamente então rumando os autos na origem, para que a Contadoria Judicial, unicamente sob tal flanco, refaça seus cálculos e apure o que devido sob tal título ao credor. Precedentes.
4. Em sede de apelo da União, esta parece não ter atentado a que a r. sentença tão-somente ordenou a paga de R\$ 73,95, isso a título de custas em reembolso, como definido na ação de conhecimento (no que suficiente), acatando conclusão da r. Contadoria, segundo a qual "zerado" o saldo de créditos em si da parte embargada, ao plano de contribuições ...

5. A correção em si das enfocadas custas passa ao largo, assim, do lançado debate em referido apelo, até porque o que (quando muito) lhes aplicado evidentemente com o fito da inerente atenuação dos rigores próprios à corrosão inflacionária sobre a moeda nacional, com o decurso do tempo, nada mais, pois sim.

6. Parcial procedência aos embargos. Improvimento à apelação da União e parcial provimento à apelação do particular, unicamente para o cálculo da semestralidade junto à origem, como aqui antes firmado, assim parcialmente reformada a r. sentença, ausente, porém, modificação ao desfecho sucumbencial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.024589-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MARIA LIGIA PIPOLO CHAGAS

ADVOGADO : MARIA LIGIA PIPOLO CHAGAS

INTERESSADO : FB CANDIDOMOTENSE COM/ E REPRESENTACOES LTDA

No. ORIG. : 94.00.00002-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA, ARTIGO 730, CPC - AUSENTE EXATAMENTE O TÍTULO, POIS O PARTICULAR EXEQUENTE DEVEDOR NA ESPÉCIE, COMO DEFINITIVAMENTE RESOLVIDO NA ESFERA COGNOSCITIVA - REPRIMENDA PROCESSUAL DE RIGOR - PROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO

1. Claramente emana dos autos desde a gênese já morta, já sem vida, a indesculpável cobrança lançada sobre o Poder Público, quando cristalina, de doer nos olhos, a imposição sucumbencial final lançada sobre a parte aqui apelada, a qual lamentavelmente se arrogou credora quando objetivamente devedora, no particular, isso mesmo.

2. Instaurada foi "execução" (hoje "cumprimento de sentença") sem o título, sem o elementar documento atestador de crédito em prol do particular ora recorrido, não requerendo, *data venia*, prática nem habilidade, de modo algum, tão capital conclusão.

3. Nula a execução sem título, a nenhum desfecho diverso se chega do que ao firmado em mérito pela r. sentença, contudo também a assistir razão à Fazenda Pública em seu natural ímpeto por sanção processual sobre a parte apelada, pois o cenário dos autos em tudo a se amoldar aos comandos dos artigos 16 e 17, inciso I, do CPC, patenteada nos autos a intenção lesiva ao dinheiro público, buscando a parte recorrida por extrair "crédito"/verba quando, ao contrário, devedora na espécie.

4. Imperativa a imposição de sanção por má-fé em 1% do valor da causa sobre a parte apelada, como medida de Justiça, aos limites da causa.

5. Provimento à apelação. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.007208-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : MARIA DE LOURDES PASQUALINI SCHINCARIOL

ADVOGADO : DARCI SILVEIRA CLETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDANDO DE SEGURANÇA EXTINTO JÁ AO INÍCIO - ANGULAÇÕES PROCESSUAIS SUPERADAS - RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO

1. Face aos elementos da prefacial, de seu teor efetivamente depreensível a tutela buscada, proteção ao recebimento de licença-prêmio sem Imposto de Renda, de modo que, *data venia*, superada se põe a angulação de vício da prefacial, que a impedisse de seu conhecimento em suficiência, inciso XXXV, do artigo 5º, Lei Maior.
2. A referência ao Delegado da Receita em pólo passivo, ainda que antecedida da expressão "União", revela-se também suficiente ao mister impetrado, não significando obstáculo à prestação da tutela jurisdicional, mais uma vez *data venia*.
3. Realmente sem qualquer substância deseje a parte impetrante/apelante discutir o destino de seu depósito judicial, efetuado naquele outro *mandamus*, pois ali o palco genuíno a tanto, inextensível a esta outra causa, sujeita evidentemente a diversa jurisdição.
4. O mais que em mérito debatido haverá sim de ser julgado pelo E. Juízo *a quo*, inaplicável o artigo 515, CPC, pois ceifada a tramitação ritual já em seu início, consoante os autos.
5. Parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.011176-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : CBS COM/ DE BEBIDAS SIDARTHA LTDA

ADVOGADO : MARLENE MACEDO SCHOWE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2004.61.14.002848-7 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGAÇÃO DE ADESÃO A PARCELAMENTO E PAGAMENTOS REALIZADOS A TANTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INADEQUAÇÃO DA VIA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes.
2. Sustenta a parte ora agravante, originário excipiente, em mérito, que teria parcelado seu débito e efetuado pagamentos a tanto, o que ensejaria a nulidade da execução.
3. Inadequada a via eleita para apreciação do alegado, consoante os contornos do caso vertente.
4. Para robustecer o não-cabimento da exceção de pré-executividade para o caso em tela, afirma a Fazenda Pública que sequer aderiu a qualquer parcelamento o ora agravante.
5. Os embargos lhe servirão de palco mais apropriado, no qual a mais ampla dilação proporcionará genuíno desate para o quanto debatido, inclusive no tocante às afirmadas iliquidez e inexigibilidade.
6. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.011778-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CULTURAL MARKETING SERVICOS E EVENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 04.00.23500-4 A Vr COTIA/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REUNIÃO DE DÉBITOS AUTORIZADA PELO ART. 28, LEF - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS, PROCEDE A INTENÇÃO FAZENDÁRIA - ECONOMIA, CELERIDADE E EFETIVIDADE PROCESSUAL PRESTIGIADOS - PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO

1. Em busca da observância da economia e da celeridade processual, consagra o sistema, em âmbito executivo especial, para vários feitos (art. 28, LEF), como em plano de execução comum, para várias execuções proponíveis em um só feito (art 573 CPC), a possibilidade de cumulação objetiva executória.
2. Positivando o enfocado art. 28 o dogma da provocação, a tal plano se deve agregar o cânone segundo o qual corre a execução no interesse do credor, art 612, CPC (art. 1º, LEF).
3. Busca o processo executivo brasileiro afetar o acervo do pólo executado, garantia patrimonial genérica, art. 591, CPC, e art. 1º, LEF, límpida na espécie se afigura a incidência da efetividade processual, proporcionando desfecho mais ágil ao trâmite de execuções que, separadas, quando mínimo duplicariam os esforços humanos e de custos ao próprio Judiciário.
4. Imperativa a reforma da r. decisão recorrida, provendo-se ao agravo de instrumento, para o fim de manter-se a execução fiscal como ajuizada, prosseguindo perante o E. Juízo "a quo".
5. Provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.015223-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TEXTIL BERETTA ROSSI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 99.00.00036-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REUNIÃO AUTORIZADA PELO ART. 28, LEF - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS, PROCEDE A INTENÇÃO FAZENDÁRIA - ECONOMIA, CELERIDADE E EFETIVIDADE PROCESSUAL PRESTIGIADOS - PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO

1. Em busca da observância da economia e da celeridade processual, consagra o sistema, em âmbito executivo especial, para vários feitos (art. 28, LEF), como em plano de execução comum, para várias execuções proponíveis em um só feito (art 573 CPC), a possibilidade de cumulação objetiva executória.
2. Para tal mister e no que toca ao caso vertente, impõe aquele preceito a identidade de fases procedimentais, requisito manifestamente lógico, coerente com o propósito da reunião de execuções, tanto quanto se revela elementar a identidade subjetiva, nas relações processuais implicadas. Ademais, consagrando o enfocado art. 28 o dogma da provocação, a tal plano se deve agregar o cânone segundo o qual corre a execução no interesse do credor, art 612, CPC (art. 1º, LEF).

3. Busca o processo executivo brasileiro afetar o acervo do pólo executado, garantia patrimonial genérica, art. 591, CPC, e art. 1º, LEF, límpida na espécie a coincidência entre as fases das execução almejadas em reunião, superior se afigura a incidência da efetividade processual, proporcionando desfecho mais ágil ao trâmite de execuções que, separadas, quando mínimo duplicariam os esforços humanos e de custos ao próprio Judiciário.
4. Imperativa a reforma da r. decisão recorrida, provendo-se ao agravo de instrumento, para o fim de reunião das execuções postuladas, todas prosseguindo perante o E. Juízo "a quo".
5. Provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.019643-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : LATICINIOS NOSSA SENHORA DA PAZ LTDA e outros

: PALMA SCARANO FREDERICO

: ADEMAR JOSE FREDERICO

ADVOGADO : JOSE NORBERTO DE TOLEDO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2001.61.26.005780-5 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DOCUMENTOS - AUTENTICAÇÃO DISPENSADA - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - ADMISSIBILIDADE SOBRE OS DIREITOS DO DEVEDOR - LICITUDE - PRECEDENTES - AGRAVO FAZENDÁRIO PROVIDO

1. Quanto à autenticação dos documentos, não trouxe a parte agravada qualquer elemento em concreto, para que houvesse dúvida sobre a autenticidade dos documentos juntados, tanto quanto se deve salientar a própria Corregedoria da Justiça Federal da Terceira Região dispensou tal providência, na forma do subitem 4.2, de seu v. Provimento nº 34/03 e, apesar de não constar expressamente, da exordial, declaração no sentido da autenticidade das cópias reprográficas (reprodução da execução, fls. 14/112), superior se põe a presunção de legitimidade de que estão revestidos os atos do Poder Público, não infirmada, como já salientado.

2. Em pauta o tema da penhorabilidade dos direitos do devedor sobre a coisa fiduciariamente alienada, realmente assiste razão ao pólo fazendário, uma vez que, admitindo o art. 11, LEF, a penhora sobre direitos, em seu inciso VIII, avulta admissível possa o credor garantir-se em face de um temporário contrato ao cabo do qual, satisfeito o credor do empréstimo, atingido venha a ser em constrição o bem alienado, alvo dos direitos em tela. Precedentes.

3. Observada que se coloca a legalidade processual na postulação fazendária, inciso II do artigo 5º, Texto Supremo, superior o provimento ao agravo interposto, para a penhora almejada.

4. Provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.026209-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LASZLO MALATINSZKY e outros
: SAMBASIVARAO MANTRIPRAGADA
: VANDERLI APARECIDA DIAS DE SOUZA MOCERI
: MARIO XAVIER
: ALDO LUTI
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.72808-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS APÓS O PRAZO CONSTITUCIONAL PARA CUMPRIMENTO DO PRECATÓRIO : ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Não divergem as partes tenha o débito a atualização monetária, decorrência da fundamental alteração redacional introduzida no § 1º do art. 100, Lei Maior, pela EC nº 30/00.
2. A incidência de juros moratórios não encontra suporte no sistema, ao pagamento por precatório que respeitar o dezembro último, art. 100, Lei Maior : especificamente para o caso vertente, pois sim, de rigor sua incidência ao janeiro seguinte, estritamente, conforme cálculo da r. Contadoria, e com precisão depreendido pela v. decisão.
3. A significar a mora o retardamento injustificado no adimplemento de dada obrigação, como o consagra o civilismo, bem assim regendo-se o tema em espécie pela indisponibilidade dos interesses e bens públicos - salvante autorização constitucional em contrário - extrai-se acerta o constituinte em proteger os créditos com a atualização monetária, em prol da manutenção do valor real da moeda, em momento processual, destaque-se, no qual já superado qualquer debate cognoscitivo (*an debeatur*). Precedentes.
4. Na espécie, fruto do r. comando agravado, a intervenção em cálculos atacada, não se sustenta a irrisignação fazendária em foco.
5. Em sede dos juros reclamados, coerente sua cirúrgica incidência pós-prazo constitucional de cumprimento ao precatório, flagra-se ausente a plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados em agravo, logo de todo acerto o r. decisório recorrido.
6. Improvimento ao Agravo de Instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.031239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS
: HUMANOS LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR DA COSTA PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.034939-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - INSTRUÇÃO EM DECURSO FUNDAMENTAL AO OBJETO AJUIZADO (SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE MAIS DE MILHÃO DE REAIS, OBSTANDO-SE ENTÃO AJUIZAMENTO EXECUTIVO FISCAL INCLUSIVE) - INDEFERIMENTO MOTIVADO / ARRAZOADO A SEU TEMPO - IMPROVIMENTO AO RECURSO DO PARTICULAR

1. Traduzindo-se a antecipação de tutela em instrumento primordial ao âmbito processual, art. 273, CPC, ao particular deseja a parte recorrente tivesse o E. Juízo *a quo*, quando da confecção do r. decisório de fls. 145 deste recurso, ordenado a suspensão da exigibilidade da cobrança de mais de milhão de reais envoltos a título de IRRF, então em

momento no qual toda a problemática contábel, flagrada em seu acervo e da qual a discordar a parte recorrente, a envolver instrução probante por se desenvolver.

2. Tendo por premissa capital o (ainda que parcial) deferimento de tão vindicada medida a fundamental certeza fática, em torno dos elementos do litígio, a exprimir a assim positivada verossimilhança, nos termos daquele art. 273, objetivamente do contexto destes autos, ao tempo da confecção do r. decisório atacado, não decorre assista razão ao recorrente, em propósito sustatório, impedindo cobrança executiva sem que sólidos elementos de prova a tanto presentes, com imprescindível clareza.

3. Porque precoce, efetivamente, deferimento antecipatório como o almejado neste recurso, tendo o E. Juízo *a quo* revelado estrita observância a processual legalidade, inciso II do art. 5º da Lei Maior, de rigor se afigura o improvimento ao agravo.

4. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.053830-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : JORGE HIROYUKI NITO

ADVOGADO : LUIZ MARRANO NETTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 04.00.00062-2 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSENTE ELEMENTAR MOTIVAÇÃO AO R. ATO JUDICIAL RECORRIDO - ANULAÇÃO DE RIGOR, SUPERIORES OS VALORES CONSTITUCIONAIS DO INCISO IX DO ART. 93 E DA AMPLA DEFESA - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Com todas as vênias de que merecedor o E. Juízo "a quo", não contém capital nem suficiente motivação seu r. decisório aqui atacado - resumido a um único parágrafo, o qual, naquele único texto, buscou lançar fundamentação sobre a exceção de pré-executividade em foco.

2. Ordena a Lei Maior proceda o Judiciário à motivação de seus atos, inciso IX de seu art. 93, o que a ter diretamente com a ampla defesa, a todos assegurada, consoante inciso LV de seu art. 5º.

3. Não contém o r. ato atacado a substância de que necessita a parte para identificar o percurso fundamental de raciocínio motivador a respeito, ângulo anelado imediatamente à persuasão racional, à convicção motivada, explicitada em palavras que permitam entender-se, como na espécie que assim interessa, ilustrativamente, o que a impedir a propositura da exceção de pré-executividade.

4. Tendo a União alegado tanto a inadequação da via quanto a não-suspensão da exigibilidade do crédito tributário, teses incompatíveis estas para se as "adotar", como o fez o E. Juízo *a quo*, tal concretamente ensejou ambiguidade insustentável...

5. Vital se anule o r. texto recorrido, nos termos dos cânones constitucionais ora em pauta, a fim de que ao mundo jurídico afluja novo e fundamentado decisório judicial, assim a objetivamente elucidar qual a tutela jurisdicional que a recair sobre a exceção de pré-executividade vindicada na origem, com o quê certamente os signos máximos, presididores desta decisão recursal, então estarão sendo merecidamente prestigiados/observados/cumpridos.

6. Provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.053903-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOLUAR TRANSPORTES LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 98.00.00369-8 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRABALHISTA A ATRAIR DEPÓSITO EFETUADO NA EXECUÇÃO FISCAL, AQUELE A PREFERIR A ESTA, ARTIGO 186, CTN, POR ESPECIALIDADE, INOPONÍVEL A PRECEDÊNCIA DE PENHORA NEM DE REGISTRO, ARTIGOS 612 E 711, CPC - PRECEDENTES - IMPROVIDO O FAZENDÁRIO AGRAVO

1. Nos termos da pacificação pretoriana adiante retratada, cristalina a preferência do crédito trabalhista ao fiscal, artigo 186, CTN, tal se põe com especialidade sobre a precedência constritora emanada da conjugada dicção entre os artigos 711 e 612, CPC, de modo que, ao vertente caso, situou-se de todo acerto o r. decisório atacado, inoponível tenha a penhora, tenha seu registro, ocorrido antes em crédito fiscal do que na cobrança trabalhista.
2. Plena de legalidade processual, inciso II, do artigo 5º, Lei Maior, a jurisdicional preferência atribuída ao crédito trabalhista em questão, ao qual assim sem sucesso invocação de antecedência de penhora. Precedentes.
3. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.056325-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : JOAO TAVARES VELOSO E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.096084-7 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - ÔNUS CONTRIBUINTE O DE ACESSAR O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, PARA OBTER INFORMAÇÕES - VIA APROPRIADA A DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, INOPONÍVEL SINGELA PETIÇÃO NO FEITO EXECUTIVO PARA DISCUSSÕES QUE TAIS - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
2. Inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte contribuinte, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor, não singela petição deduzida nos autos da execução fiscal, como requer a parte agravante.
3. Lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie, identificando dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai e, por conseguinte, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte contribuinte, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito, evidentemente que em tal seara poderá o pólo postulante extrair detalhes da imputação realizada pelo Fisco : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7º. de seu Estatuto, Lei 8.906/94.

4. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.056353-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : KURITA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA

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

No. ORIG. : 2004.61.82.045299-9 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO E EXCLUSÃO DO NOME DO CONTRIBUINTE DO CADIN, ENQUANTO PENDENTE APRECIÇÃO FAZENDÁRIA ACERCA DO AVENTADO PELA PARTE CONTRIBUINTE - MANTIDA A R. DECISÃO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1. Sendo atributos dos atos administrativos a imperatividade, a auto-executoriedade e a presunção de legitimidade, nota-se consagrada a admissibilidade de que se discuta, sob este último ângulo, acerca da regularidade ou não, da licitude ou não da cobrança imposta ao devedor.

2. Relativa a mencionada presunção e tendo a parte exigida apresentado instrumento veiculador de debate sobre sua legitimidade (a parte invoca compensação autorizada judicialmente), patente não se possa confundir tal situação com a de todos os demais sujeitos que, sendo cobrados, a tanto nada oponham.

3. Inadmissível se apresenta sejam equiparadas as situações daquele que deve e não discute em relação à daquele que, cobrado, opõe sua insurgência. Ferida, assim, a isonomia, assentada esta também sobre a imperiosa necessidade de tratamento distinto aos que se encontrem em situação diferente, reflete o caso trazido a exame encontrar-se envolta em máxima plausibilidade jurídica a irrisignação da parte agravada.

4. As multifárias implicações que a "negativação" nos órgãos informativos apontados possa ocasionar à vida negocial da parte contribuinte, praticada que seria aquela em flagrante desobediência ao princípio constitucional da igualdade, reforçam os bem postados argumentos da r. decisão de Primeiro Grau.

5. É neste plano e consoante já aqui destacado, que se deve preluzir sobre o abalo, insuperável, no qual envolto o plano da própria existência do título em causa, vez que a parte executada ofereceu elementos sólidos, em tese hábeis a afastar o débito em questão, cuja suficiência ficou de sujeitar-se ao crivo fazendário que, oportunizado, não ocorreu, ante o pedido de suspensão do curso do processo.

6. Não se admitindo se eternize ou perdure a manutenção do nome em tela junto aos cadastros registraes envolvidos, sob o signo da dúvida, nem que o imobilismo estatal perpetue de incerteza a situação da parte executada, acertado se revela tenha o Judiciário reconhecido o imperativo da exclusão do nome do contribuinte dos cadastros de inadimplentes fiscais, bem como a suspensão da ação de execução fiscal, enquanto a autoridade administrativa aprecia o quanto aventado pela parte contribuinte.

7. Improvimento ao agravo de instrumento, prejudicado o regimental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.059134-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IND/ QUIMICA DEL MONTE LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 97.00.00417-7 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL SOBRESTADOS EM NOME DA ESPERA PELO JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL DA PARTE DEVEDORA, EM TORNO DE COMPENSAÇÃO AGITADA EM OUTRA AÇÃO, DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - AUSENTE FORÇA SUSPENSIVA A AUTORIZAR POR INDEFINÍVEL ESPERA NO TEMPO - PROSSEGUIMENTO AOS EMBARGOS - PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO

1. Não desfruta a via recursal especial, agitada pelo agravado/autor dos embargos ao executivo fiscal, de suspensivo efeito por sua interposição, nos termos do § 2º do art. 542, CPC, de modo que, *data venia*, sem sentido nem substância se lance o destino dos referidos embargos a uma indefinível espera no tempo, em nome de um debate travado em outra ação, repetitória, em torno de uma compensação não aceita, até ali, pelas diversas esferas do Judiciário.
2. Frágil o arrimo sobrestador firmado pela r. decisão agravada (fls. 91 deste recurso, fls. 182 da origem), devem os embargos ao executivo retomar seu curso, pois via autônoma e independente a tanto, com efeito.
3. Máxima a jurídica plausibilidade aos fundamentos invocados pela União, inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior, superior se põe o provimento ao agravo de instrumento, reformada a r. decisão atacada, para que retomem os embargos ao executivo fiscal seu regular trâmite.
4. Provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.059284-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OSCAR MODESTO PELISSARI
ADVOGADO : GERALDO JOSE BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.43492-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (§ 1º DO ART. 557, CPC) EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS NO INTERSTÍCIO DA CONTA HOMOLOGADA ATÉ A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO, BEM ASSIM PARA APÓS O DECURSO DO PRAZO CONSTITUCIONAL PAGADOR: ADMISSIBILIDADE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO.

1. Em sede de correção monetária, a fase cognitiva, fls. 39 e 44, não identificou os índices: logo, destinando-se dito instituto à reposição, quando muito, dos efeitos nefastos da corrosão inflacionária sobre a moeda, sem sucesso tal fazendária evocação.
2. Quanto à incidência de juros moratórios no período que medeia entre a data da elaboração da conta de liquidação e sua inclusão em precatório, tanto quanto para após o decurso do prazo constitucional pagador, art. 100, Lei Maior, sem causalidade credora, realmente, recente decisão de Turma do C. Supremo Tribunal Federal, que ocasionou, inclusive, dissensão em entendimento até então pacífico no Superior Tribunal de Justiça, não oferece acolhida ao direito alegado pela recorrente.
3. Está pacificada a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento do precatório judicial para fins de cobrança de juros em continuação, se a dívida é paga até o final do exercício seguinte ao da expedição do ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente. Precedente.

4. Observado o prazo de pagamento disposto no artigo 100, §1º, da Constituição Federal, não são cabíveis os juros de mora em continuação. Precedente.
5. A jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre o encaminhamento do ofício precatório para inclusão da verba no orçamento e o respectivo pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte. Precedente.
6. Improvimento ao agravo fazendário.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.059908-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : ARV MARKETING E EVENTOS LTDA e outro
: AMAURI ROLAND VIEIRA
ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2004.61.07.000781-6 1 Vt ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TEMPESTIVIDADE COMPROVADA POR VIA DIVERSA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO: EXCEPCIONAL ADMISSIBILIDADE - LIBERAÇÃO DE BENS E INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO: AUSENTE AFIRMADA COINCIDÊNCIA ENTRE OS DEBATES - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA NA AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO: CONFIGURAÇÃO - INCOMPROVADA A INOCORRÊNCIA DA SUCESSÃO, BEM COMO O PROSSEGUIMENTO DA ATIVIDADE PELO ALIENANTE.

1. Embora fator de aferição da tempestividade, constitutivo do instrumento de agravo, a certidão de intimação, peculiariza-se o caso em tela pela prova alternativa constante dos autos : datada a decisão recorrida de 18/07/2005, denota-se o cunho tempestivo do recurso pelo não-transcurso do prazo de 10 dias entre referida data e o ajuizamento do agravo, ocorrido em 28/07/2005. Logo, superada a preliminar fazendária de falta de documento obrigatório, qual seja, a cópia da certidão de intimação da decisão recorrida.
2. Ausente desejada "coincidência" entre o tema que já julgado, em outro agravo, em relação ao presente, lá se cuidando de liberação de bens da parte recorrente, antes decretados indisponíveis/sequestrados, enquanto ao presente feito se discutindo a inclusão em pólo passivo deste ou daquele segmento empresarial por sucessão ao executado, com decorrente constrição sobre seu acervo.
3. A significar a responsabilidade tributária sujeição passiva indireta, não comprova a parte agravante não se amoldar o caso vertente ao figurino do inciso I do art. 133, CTN, pois, conforme ventilado pela agravada, diligências realizadas pela Receita Federal revelaram ter a agravante sucedido à empresa AM Eventos (não evidenciando o contrário a parte recorrente, ônus inalienavelmente seu)
4. Como bem salientado pelo erário, não logrou a parte agravante atender a seu ônus mínimo, no sentido de revelar a inoccorrência da sucessão ou tenha se dado a continuação, sem interrupção ou com retorno em inferiores seis meses (inciso II, daquele preceito), pelo alienante do estabelecimento.
5. Afirma a Fazenda Nacional que a gerência das empresas era exercida pela mesma pessoa, tendo a agravante adquirido o fundo de comércio da AM Eventos e continuado a exploração da mesma atividade, não logrando a recorrente, no entanto, evidenciar o contrário.
6. Embora a sustentar a parte recorrente a inoccorrência da sucessão, sequer fez o agravo se acompanhar de qualquer elemento de convicção a respeito, hábil a afastar o teor administrativo construído.
7. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.063223-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COURAL COM/ DE COUROS SANTO ANASTACIO LTDA e outro
: ROBERTO APARECIDO DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 00.00.00002-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - OFICIAMENTO AO BACEN SOBRE DINHEIRO, DIANTE DOS PECULIARES CONTORNOS DO CASO VERTENTE (IMÓVEL DO EXECUTADO SOB SUCESSIVOS LEILÕES NEGATIVOS) - LEGITIMIDADE - PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO

1. Sendo a penhora sobre dinheiro prevista no inciso I do artigo 11 da Lei nº 6.830/80 - da mesma forma consagrada pelo CTN, art. 185-A - medida de cunho excepcional, quando da inexistência, comprovada, da impossibilidade de se localizarem bens passíveis de (com eficiência) garantir o Juízo ou da frustração de sua hasta, no caso concreto se demonstra a razoabilidade da adoção de tal medida restritiva.
2. Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.
3. Patente a necessária atenção aos dois elementos balizadores de todo executivo, o interesse do credor e a forma menos gravosa ao devedor (arts. 612 e 620, respectivamente, CPC), por igual se denota coerente tenha dita constrição o tom da exceção, da medida extrema, como salientado
4. No caso em pauta, sem a demonstração cabal de bens de maior importância, suscetíveis de penhora tão equitativa ao dinheiro em si, evidências de tomo conduz a parte agravante sobre se estar a tratar, nos autos, de medida extrema, fundamental ao agir fazendário perquiridor de seu crédito.
5. No contexto traduzido neste recurso, nenhuma ilicitude na penhora almejada, ao recair sobre dinheiro, como postulado, presente dívida de originários quatro mil e oitocentos reais em 2000. Precedentes.
6. De plena licitude a pretensão recursal ajuizada.
7. Presente plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados, de rigor o provimento ao recurso articulado, em prosseguimento ao executivo ordenado oficiamento ao Banco Central, aos limites do quanto em cobrança.
8. Provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal MÁRCIO MORAES que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.063297-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : BRASTUBO CONSTRUCOES METALICAS S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.056617-8 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPENSAÇÃO - INADEQUAÇÃO PARA DISCUTIR SUA OCORRÊNCIA : ÔNUS DA PROVA NÃO ATENDIDO - MANTIDA A R. DECISÃO - IMPROVIMENTO AO AGRAVO

1. Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes.
2. Não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.
3. Sustentando a parte ora agravante, originária excipiente, a ocorrência da compensação, bem asseverou o E. Juízo "a quo" a necessidade de produção de prova pericial para a apuração da escoreição ou não da praticada compensação, os limites da mesma, sendo incabível na via eleita.
4. Não deu a parte recorrente cumprimento a ônus processual indiscutivelmente seu, de tal arte a inviabilizar o debate segundo a via excepcional, escolhida. Ademais, a própria parte contribuinte admite a não-definitividade de seu direito à compensação.
5. Os embargos lhe servirão de palco mais apropriado, no qual a mais ampla dilação proporcionará genuíno desate para o quanto debatido.
6. Improvimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.063839-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : DULCE MEDEIROS PAVAN

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : GRANJA ROSEIRA LTDA e outro

: ALCIDES PAVAN

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 04.00.00002-5 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ILEGITIMIDADE PASSIVA CONSUMADA: SÓCIA NÃO-GERENTE - PROVIMENTO AO AGRAVO

1. Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes.
2. Sustenta a parte ora agravante, originária excipiente, em mérito, sua ilegitimidade passiva, sob o fundamento de que não era gerente, mas apenas sócio da empresa executada.
3. Não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.
4. No caso vertente, por certo que, então, tratando-se de controvérsia jus-documental, revela-se adequada a via eleita, para apreciação do alegado.
5. Cuidando-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, sob regime jurídico instaurado segundo o CCB - Código Civil Brasileiro - anterior ao vigente, este de 2002, é de se reconhecer que, não exercendo a parte agravante a gerência da empresa, ao tempo dos fatos tributários (ocorridos estes no período de 01/2000 a 12/2001), patente sua ilegitimidade passiva tributária indireta.

6. O gerente do tempo do fato tributário é que tecnicamente se revela seu representante legal, conforme aquele ditame encartado no art. 135, antes citado (aliás, nem disso destoa o inciso VI do art. 12, CPC, ao cuidar da capacidade de estar em Juízo, pressuposto processual).

7. Infrutífero desejar-se falar em responsabilidade tributária, seja sob o flanco do art. 135, CTN, ou segundo o recém-revogado (MP 449, de dezembro/08) art. 13, Lei 8.620, quando escancaradamente denotado, perante o E. Juízo *a quo*, sequer reunia a recorrente a condição de gerente, elementar a tudo o mais. Nenhuma legitimidade se constata na postulação fiscal de localização da parte agravante, Dulce, no pólo passivo da execução.

8. Provimento ao agravo de instrumento, a fim de se reconhecer a ilegitimidade passiva da ora agravante, ausente reflexo sucumbencial ao processual momento julgado, prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.064883-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : TRANSPORTES PESADOS JCHM LTDA e outro

: ENIO EMILIO MOSCON

ADVOGADO : NELLY JEAN BERNARDI LONGHI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.17.002860-0 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DUPLICIDADE DE COBRANÇA DE TRIBUTOS NÃO DEMONSTRADA PELO RECORRENTE - SÓCIO/AGRAVANTE A NÃO EVIDENCIAR, EM EXCEÇÃO AO EXECUTIVO, AUSENTE SUA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA, NEM A EXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO DA PESSOA JURÍDICA - ÔNUS AGRAVANTE INATENDIDO - SUCUMBÊNCIA ADEQUADA À EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Em sede de duplicidade, cristalino que não logra evidenciar a parte agravante onde a coincidência, quando cobradas receitas distintas, contribuição sobre o lucro, IRPJ e COFINS, nos termos do r. decisório agravado, neste passo também não ofuscado em seu.

2. Quanto à ausência do nome do responsável tributário no título exequendo originário, a denotar a desnecessidade de imperativa inserção prévia, com a inicial executiva, do nome também dos responsáveis tributários no título exequendo, põe-se o próprio CTN, consoante assim limpidamente disposto através da segunda parte do inciso I de seu art. 202.

3. Ante o fenômeno da transferência do gravame tributário do contribuinte pessoa jurídica para seus responsáveis tributários, representantes legais ao tempo dos fatos jurídicos ocorridos, como antes aqui firmado, somente a dinâmica do executivo, como dele se extrai, é que ensejou a localização de sócio(s) no pólo passivo da demanda executória. Nenhuma ilegitimidade, assim, na conformação técnica da CDA, em pauta.

4. Cuidando-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, sob regime jurídico instaurado segundo o CCB - Código Civil Brasileiro - anterior ao vigente, este de 2002, é de se reconhecer que, não tendo a parte agravante colacionado aos autos o contrato social da empresa, do tempo dos fatos tributários (ocorridos estes no período de 1998 a 1999), elemento este essencial para evidenciar o exercício da direção/gerência em plano contratual e ao tempo dos fatos tributários, patente sua escorreita sujeição passiva tributária indireta.

5. Não havendo provas de que a gerência era ou não exercida pelo agravante, ao tempo dos fatos tributários, este tecnicamente se revela seu representante legal, conforme aquele ditame encartado no art. 135, antes citado (nem disso destoa o inciso VI do art. 12, CPC, ao cuidar da capacidade de estar em Juízo, pressuposto processual). Portanto, nenhuma mácula se constata na condição de legitimado passivo executório do ora agravante. Precedentes.

6. Não foi demonstrado ter sido desrespeitada a compreensão pretoriana segundo a qual o atingimento da figura do sócio somente se dá após prévia tentativa de cobrança junto ao próprio ente societário.

7. Traduzindo a sucumbência na estipulação em função do desgaste de energia processual pelo vencedor, art. 20, CPC, nenhum reparo a sofrer o r. decisório em tal flanco, coerente com os contornos da causa.

8. Improvimento ao agravo de instrumento, prejudicado o regimental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.066078-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : GILBERTO SEBASTIAO CARLETTI

ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR

AGRAVADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4

ADVOGADO : MARIA ROSA VON HORN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 91.05.00062-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - QUESTÃO JUS-DOCUMENTAL - CABIMENTO DA EXCEÇÃO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, PARA EXAME DO MÉRITO PELA ORIGEM

1. Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes.

2. Sustenta a parte ora agravante, originário excipiente, em mérito, sua desnecessidade de inscrição no Conselho-exequente, sendo insubsistente a cobrança, devendo ser extinta a execução. No caso vertente, por certo que, então, tratando-se de controvérsia jus-documental, revela-se adequada a via eleita, para apreciação do alegado.

3. Devidamente documentada, nos termos estritos deste instrumento, a já prévia vinculação da parte agravante perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP, com recolhimento contributivo de anuidade desde os idos de 1982, fls. 34, logo tal cenário a habilitar o E. Juízo "a quo" a um vaticínio de mérito a respeito, *data venia*.

4. Provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.066839-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : GIULIO FOLENA e outros

: GIULIO FOLENA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 1999.61.14.000731-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - BACENJUD - RESPOSTA ARQUIVADA EM SECRETARIA - JURIDICIDADE, NÃO EVIDENCIADO PREJUÍZO FAZENDÁRIO. DEVER-PODER JURISDICIONAL DE DIREÇÃO DO PROCESSO ("CAPUT" DO ART. 125, CPC) - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- 1- Retrata o caso vertente rotina cartorária - e assim tema de economia interna ao serviço jurisdicional - do que propriamente meandro processual de profundidade: com efeito, toda a celeuma gira em torno da discordância fazendária sobre o teor da r. certidão, na qual esclarecido seria a resposta de pesquisa BACENJUD arquivada em Secretaria, por conter informações sigilosas, ao entendimento de que o feito deveria se sujeitar a Segredo de Justiça, diversamente daquela postura, assim para ser mantida tal resposta nos autos.
- 2- Aqui se desconhecendo o devido teor dos elementos arquivados em Secretaria e a não se queixar o Erário de qualquer óbice de acesso aos autos, em seu prol, razão não lhe assiste, em seu agravo.
- 3- Encontra-se a providência arquivadora em espécie claramente no elenco dos deveres-poderes inerentes ao impulso oficial dos autos e à complexa tarefa presididora da relação processual, inerente ao Judiciário, *caput* do art. 125, CPC.
- 4- Se a resposta a pesquisa BACENJUD repousa dentro do feito ou em Cartório, aqui para o que devidamente certificado - seu depósito/arquivamento em suas dependências - tal configura aspecto próprio aos critérios de prestação do serviço jurisdicional : é dizer, se não é obstado o Poder Público em seu acesso ao feito, ao conteúdo da enfocada resposta, nenhum prejuízo ao mesmo se apresenta, por evidente.
- 5- A decretação de Segredo de Justiça, dessa forma a restringir a publicidade dos atos processuais, sequer aqui se logra apreciar, pois desconhecido o teor, afirmativo ou negativo, do resultado da retratada pesquisa patrimonial, junto ao sistema bancário brasileiro.
- 6- Nenhum prejuízo sendo evidenciado à Fazenda Pública, nem demonstrada qualquer demasia na missão jurisdicional de administração da relação processual em causa, de rigor o improvimento ao agravo.
- 7- Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.069083-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO : FLÁVIO SILVA BELCHIOR
SUCEDIDO : CAMARGO CORREA PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.053594-7 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADEQUAÇÃO AO ART. 5º, XXXIV, CF, DIREITO À CERTIDÃO A REFLETIR A REAL SITUAÇÃO DA PARTE CONTRIBUINTE PERANTE O FISCO, NÃO À NEGATIVA DO ARTIGO 206, CTN - PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO

1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.
2. Prescreve cuidar de certidões puramente negativas o art. 205 do mesmo Estatuto : por conseguinte e evidentemente, acesso a esta terá todo aquele que revelar a inexistência de débitos, perante o Estado.
3. Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, a parte contribuinte pleiteou direito à expedição de Certidão Negativa de Débito, com o fundamento de estar oferecendo carta de fiança.
4. Das informações, prestadas pela Fazenda agravante, extrai-se a existência de débitos suspensos e de outros que não abrangidos por qualquer causa suspensiva.
5. Denota-se a observância da legalidade por parte da Administração, no ato consistente em negar a requerida Certidão nos moldes do art. 205, CTN, pois a não preencher a parte agravada os requisitos ali expostos, incondicionalmente.
6. Provimento ao agravo de instrumento, reformada a r. decisão recorrida, para que, em prol do executado, unicamente a ser expedida Certidão da qual conste a real situação do contribuinte perante o Fisco, nos termos do art. 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal, não com a abrangência concedida pela r. decisão agravada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.069338-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CLOVIS ROBERTO TOSHIRO KINOSHITA PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS DE JESUS GIMENEZ
PARTE RE' : FRANCIOSI E PEREIRA LTDA -ME e outro
: VANDERLEI CARLOS FRANCIOSI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 00.00.00019-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CAUSA INFERIOR AO LIMITE DO ART. 34, LEF - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO COMO EMBARGOS INFRINGENTES : APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO.

1. Observa-se que o valor da execução é de 295,03 BTN, estando, portanto, abaixo do valor da alçada recursal, conforme previsto no artigo 34, § 1º, da Lei n.º 6.830/80.
2. Nos termos do artigo 34 da Lei n.º 6.830/80, cabível à espécie apenas Embargos Infringentes, pois o valor da execução não supera a alçada fixada em 50 ORTN, 308,50 BTN ou 283,43 UFIR (atuais R\$ 1.257,01), respectivamente. Precedentes.
3. Considerando-se o valor da execução de 295,03 BTN, atuais R\$ 368,35, de rigor o improvimento ao agravo de instrumento, acertada a r. decisão que recebeu o recurso de apelação como embargos infringentes, por força do princípio da fungibilidade.
4. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.071459-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GLOBAL EVENT SYSTEM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS RIBEIRO BARBOSA
PARTE RE' : CONSEIL BRASIL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCOS RIBEIRO BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.055063-8 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ERRO DE PREENCHIMENTO DCTF - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO A NÃO SE EQUIPARAR A CAUSA SUSPENSIVA - INADEQUAÇÃO DA VIA - PROVIMENTO AO AGRAVO

1. Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes.
2. Sustenta a parte ora agravante, originário excepto, em mérito, estarem ausentes os requisitos do artigo 151, CTN, para o desejo contribuinte de suspensividade do crédito tributário.
3. Não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.
4. Os embargos lhe servirão (ao contribuinte/agravado) de palco mais apropriado, no qual a mais ampla dilação proporcionará genuíno desate para o quanto debatido, inclusive no tocante às implicadas iliquidez e inexigibilidade.
5. Com subsistência o propósito recursal : a uma, pois a não se amoldar a mera solicitação administrativa revisional aos eventos suspensivos catalogados no artigo 151, CTN; a duas, por ser imprópria a via eleita, ante a contundente necessidade de exame e produção de provas, no particular sobre o afirmado erro de preenchimento da guia DCTF e, como mui bem salientando pela v. decisão de fls. 76, primeiro parágrafo, não se sustentando atestar tenha a DCTF retificadora sido aceita pelo Fisco e surtido o efeito pleiteado.
6. Provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.071496-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TEXTIL SAO JOAO CLIMACO LTDA
ADVOGADO : MAURO HANNUD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2000.61.14.010337-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - BACENJUD - RESPOSTA ARQUIVADA EM SECRETARIA - JURIDICIDADE, NÃO EVIDENCIADO PREJUÍZO FAZENDÁRIO. DEVER-PODER JURISDICIONAL DE DIREÇÃO DO PROCESSO ("CAPUT" DO ART. 125, CPC) - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Retrata o caso vertente rotina cartorária - e assim tema de economia interna ao serviço jurisdicional - do que propriamente meandro processual de profundidade: com efeito, toda a celeuma gira em torno da discordância fazendária sobre o teor da r. certidão, na qual esclarecido seria a resposta de pesquisa BACENJUD arquivada em Secretaria, por conter informações sigilosas, ao entendimento de que o feito deveria se sujeitar a Segredo de Justiça, diversamente daquela postura, assim para ser mantida tal resposta nos autos.

2- Aqui se desconhecendo o devido teor dos elementos arquivados em Secretaria e a não se queixar o Erário de qualquer óbice de acesso aos autos, em seu prol, razão não lhe assiste, em seu agravo.

3- Encontra-se a providência arquivadora em espécie claramente no elenco dos deveres-poderes inerentes ao impulso oficial dos autos e à complexa tarefa presididora da relação processual, inerente ao Judiciário, *caput* do art. 125, CPC.

4- Se a resposta a pesquisa BACENJUD repousa dentro do feito ou em Cartório, aqui para o que devidamente certificado - seu depósito/arquivamento em suas dependências - tal configura aspecto próprio aos critérios de prestação do serviço jurisdicional : é dizer, se não é obstado o Poder Público em seu acesso ao feito, ao conteúdo da enfocada resposta, nenhum prejuízo ao mesmo se apresenta, por evidente.

5- A decretação de Segredo de Justiça, dessa forma a restringir a publicidade dos atos processuais, sequer aqui se logra apreciar, pois desconhecido o teor, afirmativo ou negativo, do resultado da retratada pesquisa patrimonial, junto ao sistema bancário brasileiro.

6- Nenhum prejuízo sendo evidenciado à Fazenda Pública, nem demonstrada qualquer demasia na missão jurisdicional de administração da relação processual em causa, de rigor o improvimento ao agravo.

7- Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.075702-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : ADMO S/A CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA DE MAO DE OBRA
ADVOGADO : NORTON VILLAS BOAS
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.46162-6 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS EM CONTINUAÇÃO - PRECATÓRIO - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Não diverge a própria parte agravante tenha o seu débito a atualização monetária, decorrência da fundamental alteração redacional introduzida no § 1º do art. 100, Lei Maior, pela EC nº 30/00.
2. A incidência de juros moratórios não encontra suporte no sistema, especificamente para o caso vertente.
3. A significar a mora o retardamento injustificado no adimplemento de dada obrigação, como o consagra o civilismo, bem assim regendo-se o tema em espécie pela indisponibilidade dos interesses e bens públicos - salvante autorização constitucional em contrário - extrai-se certa o constituinte em proteger os créditos com a atualização monetária, em prol da manutenção do valor real da moeda, em momento processual, destaque-se, no qual já superado qualquer debate cognoscitivo (*an debeatur*). Precedentes.
4. Ausente qualquer previsão, específica e elementar, ao tema, em sede dos juros reclamados, flagra-se insubsistente a plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados em agravo, logo de todo acerto o r. decisório recorrido.
5. Improvimento ao Agravo de Instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.077638-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DROGADOZE LTDA massa falida
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO AMADOR (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 04.00.00038-5 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO -- MASSA FALIDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA MULTA NEM DE JUROS, ESTES APÓS A QUEBRA - SUFICIÊNCIA DE ATIVO INCOMPROVADA PELA UNIÃO - DL 1.893 AFASTADO EM CONTROLE POR TRIBUNAL SUPERIOR - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA LEGÍTIMA - PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO

1. Com relação à cobrança de multa por infração, é explícito o inciso III, última figura, do parágrafo único do art. 23 do Decreto-Lei 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão, ao afastar da incidência sobre a massa as penalidades pecuniárias decorrentes de lei administrativa, como a disciplinadora do tema em pauta. Neste sentido, o sufragado pelo Excelso Pretório, através das Súmulas 192 e 565, sendo de se destacar que, realmente, malgrado não esteja obrigada a Fazenda a habilitar seu crédito, tanto acabou por se consubstanciar - como um seu direito, pois.
2. Ante a explicitude da vedação do inciso III, do art. 23, da Lei de Falências então vigente, a impedir sejam reclamadas na falência as sanções pecuniárias infratoras das leis administrativas, precisamente este é o cenário dos autos, portanto a impedir tal exigência sobre o pólo executado. Precedentes.
3. Contaminada por ilegitimidade a disposição de amparo da postura fiscal em pauta, remanesce válida a mensagem do retratado artigo 23, parágrafo único, inciso III, do DL 7661/45, vigente ao tempo dos fatos tributários em questão. Logo, não se sustentando a afirmada superação da norma falimentar em questão, revela-se de rigor o desfecho favorável ao agravo em curso, sob o enfocado ângulo da multa.
4. Sem sucesso a (amiúde) imputação fazendária de cunho "processual" ao proibitivo falimentar atacado, art. 23, LF, preceito de cunho substantivo/material o mesmo, portanto objetivamente a vedar tal rubrica, não abrindo margem para se excepcionar de seu império a cobrança sobre este ou aquele indivíduo, esta ou aquela categoria. De maior destaque ainda, aliás, a declaração de inconstitucionalidade do advogado DL 1.893 por Tribunal Superior, assim a sepultar de fracasso tal fazendário propósito, *in verbis*, da mesma forma cumprindo-se a amiúde invocada reserva do art. 97, Lei Maior. Precedentes.
5. Também sem sucesso a corrente intenção fazendária por reduzir o alcance da vedação atinente às multas : por patente, a dicção do preceito atacado visou a excluir cobrança estatal criminal e não-criminal, logo cível, administrativa assim, sequer então se podendo exigir do legislador o cuidado, por exemplo, com o Tributário, ramo que corpo assumiu, em termos de própria identidade, décadas à frente daquela Lei de 1945, com o CTN de 1966, logo não se sustentando o intento eximidor de alcance, assim postulado.
6. No tocante aos juros, sobre os quais aliás a não o distinguir o legislador, como quer a União - não contemplado seu amiúde levantado tema, conforme parágrafo único do preceito - a teor do previsto pelo art. 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45, e sufragado pela jurisprudência (ilustrativamente, RTFR 157/453 e RJTJESP 60/66), estes não fluem ou correm em relação à massa, a qual se forma, juridicamente, com a declaração judicial de falência (massa objetiva, a partir dos bens existentes em seu acervo).
7. Como consagra a doutrina, a situação fática, de insuficiência de ativos para satisfação do total do passivo do comerciante, recebe a denominação de "insolvência", rubrica esta que apenas se transmuda para "estado falencial" ou falimentar a partir da declaração de quebra. Ora, se determina o citado art. 26 não correrem juros "contra a massa" falida, e formando-se esta a partir de uma declaração judicial de falência (reconhecedora, "prima facie", da situação de insolvência do comerciante), decorre disso incidirem, sim, juros - moratórios, "in casu" - até a data de prolação daquele "decisum".
8. Como não o prova a União, ônus inalienavelmente seu, acerca da suficiência do acervo ao principal devido, não há em que prosseguir o tema ao mais, por cristalino. Aliás, sem sustentáculo também a (amiúde) invocação autárquica a diplomas dedicados à correção monetária, a, portanto, serem todos comandos afastados como regras gerais, sem o dom de ofuscar a norma específica, do art. 26, LF. Portanto, na presente controvérsia, tendo se verificado a decretação da falência da parte agravada, de rigor a fluência de juros até este termo. Precedente.
9. No tocante à Correção Monetária, extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.
10. Acertado o entendimento que a Administração, quando pratica a dispensa de Correção Monetária, em dados momentos, e à luz evidentemente de lei a respeito, denomina a tanto de remissão, instituto inerente ao crédito tributário, à dívida em sua junção de principal com atualização.
11. Parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar a incidência da correção monetária sobre o débito exequendo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.089677-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CIMATEX AGENCIAMENTO E REPRESENTACOES S/A e outro
: KARL MAYER COM/ E EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : LUIZA GOES DE ARAUJO PINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.44650-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ART. 730, CPC - INTERVENÇÃO DA CONTADORIA ACUSANDO VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO QUE PELO PRÓPRIO CREDOR EXECUTADO - LIMITES DA JURISDIÇÃO AO PEDIDO DO CREDOR, ART. 620, CPC - REFORMA DA R. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA, PARA ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO DO CREDOR - PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO

1. Aponta o credor cálculo de R\$ 7.681,43, para abril/2004, sendo que a intervenção da Contadoria Judicial já partiu de montante de R\$ 8.798,03.
2. *Dominus litis* o credor na execução, que corre no seu interesse (art. 612, CPC) e da qual pode vir a desistir (art. 569, CPC), flagrante não se admita o cálculo "homologado", objeto deste recurso, supere o apurado pelo próprio credor.
3. De se elucidar inaceitável se dê fixação de valor superior ao que almejado pela própria parte credora, em seus cálculos ofertados na ação principal e instauradores do embargo em tela.
4. Fundamental a provocação jurisdicional e atendido o pólo credor em seu intento exequente, como explícito nos cálculos de sua genuína autoria, veemente que, superiormente, não se admita tal acidental majoração aqui, para os limites desta relação processual nestes embargos, no particular a se estampar consoante a adstrição processual, arts. 128, 459 e 460, CPC, firme a legalidade processual.
5. De rigor a reforma do r. decisório, pois na gênese especificamente esta relação processual assim já nasceu circunscrita, em seu máximo, ao valor agravado, conforme v. decisão suspensiva, apontado pelo próprio credor, com efeito. Precedentes.
6. Provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.094889-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
AGRAVANTE : MANUFATURA DE PAPEIS SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DE LIMA PIRES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2004.61.27.002290-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AFIRMADO BEM DE USO PROFISSIONAL : MÁQUINA INJETORA PLÁSTICA - EMPRESA (SOCIEDADE LIMITADA) A POSSUIR COMO OBJETO SOCIAL A FABRICAÇÃO DE ARTEFATOS DE PASTAS, PAPEL, PAPELÃO, CARTOLINA E DE PLÁSTICO - INADEQUAÇÃO AO ARTIGO 649, VI, CPC - PREVALECIMENTO DA PENHORABILIDADE DO ACERVO AFETADO - DESCONSTITUIÇÃO PRETENDIDA INSUBSISTENTE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO

1. Na espécie sob litígio, extrai-se deva prevalecer a penhorabilidade do quanto se debate, consoante elementos conduzidos aos autos, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente.
2. É límpida a mensagem do inciso VI do art. 649, CPC, no sentido de proteger ao executado enquanto profissional autônomo ou micro-empresário, o que não se revela ocorrente no caso em pauta (fabricação de artefatos de pastas, papel, papelão, cartolina e de plástico - estas as atividades da pessoa jurídica implicada, sociedade limitada conforme seu estatuto social).

3. Na esteira dos v. julgados infra, desta C. Terceira Turma, a penhora da máquina injetora plástica, automática, da marca Himaco, modelo LHS-400/120, nº de fabricação 2260-0295, motorizada e completa, revela-se consentânea com o ordenamento. Precedentes.

4. Porque em consonância com o ordenamento da espécie, de rigor se apresenta o desfecho desfavorável ao intento da parte agravante, mantida a penhora lavrada nos autos, como de rigor, destacando-se que, até a concretização de eventual hasta, não estará o pólo recorrente privado da utilização de referida máquina, bem assim lhe está facultada a substituição da penhora, artigo 15, inciso I, LEF, como já alertado pelo E. Juízo *a quo* em seu r. decisório.

5. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.094964-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : MACHADO DE CAMPOS ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : JOSE MACHADO DE CAMPOS FILHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2003.61.82.074323-0 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INADEQUAÇÃO PARA DISCUTIR ISENÇÃO - ÔNUS DA PROVA NÃO ATENDIDO.

1. Como criação do trato forense, a figura da exceção de pré-executividade, no mais das vezes como incidente que se coloca no bojo de um feito de execução, para sua admissibilidade e decorrente incursão em mérito do que aduza, implica, como consagração a respeito, na pré-constituição das provas, de molde a que frontalmente se constate o fato invocado, bem assim no conhecimento de tema processual que, de tão grave em sua acolhida, inviabilize o prosseguimento executório, assim até se evitando a construção, então desnecessária, da ação de embargos, poupando-se energia processual aos litigantes.

2. Não se concebendo a apriorística rejeição a todo o tipo de petição com aquele propósito, por um lado, por outro resta indubitável somente se admita, como pertinente, o processamento/julgamento de tal pleito na medida em que preenchidos aqueles mínimos e basilares supostos.

3. Sustentando a parte ora agravante, originária excipiente, estar isenta, nos termos da Lei Complementar 70/91, mercê de ação movida com tal propósito desconstitutivo, acerta a r. decisão que não admitiu a exceção de pré-executividade, neste Agravo, ao reconhecer a ausência de elementos para propósito tão severo, de afirmar o Judiciário indevida a promoção executiva sobre a figura do ora agravante.

4. Não deu a parte recorrente cumprimento mínimo a ônus processual indiscutivelmente seu, de tal arte a inviabilizar o debate segundo a via excepcional, escolhida.

5. Por certo que os embargos lhe servirão de palco mais apropriado, no qual a mais ampla dilação proporcionará genuíno desate para o quanto debatido.

6. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.017700-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : VR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.08991-4 6 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PIS SOBRE DISTRIBUIDORA DE VALORES E TÍTULOS - ILEGITIMIDADE DA MP N. 517/94, RECONHECIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA E. CORTE, ART. 97 CF - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Pacificou esta E. Corte, por seu C. Órgão Especial, em torno da ilegitimidade, por afronta ao Texto Constitucional, nos termos de seu art. 97, do estatuído pela MP 517/94, ao fundamento de que a base de cálculo em questão a ser extraída da legislação do Imposto de Renda, art. 44, Lei 4.506/64, pois não atendeu ao ordenado pelo inciso V do art. 72 ADCT aquele comando normativo provisório, desprovido que se punha da elementar estatura a tanto. Ou seja, expungido do sistema por vinculante manifestação do órgão de cúpula desta C. Corte o combatido ditame, cessa, aos limites do presente feito, qualquer outro debate a respeito. Precedentes.

2. Parcial provimento à apelação, para reforma da r. sentença, julgando-se parcialmente procedente o pedido compensatório, a se dar com contribuições ao próprio PIS, vincendas, com atualização monetária desde cada recolhimento até o efetivo encontro de contas - ausente suficiente motivação ao aventado combate à IN 67/92, item 41 de fls. 08, sem sucesso a irrisignação puramente formal a tanto - segundo os mesmos índices utilizados pelo Poder Público na atualização de seus créditos, logo não incidentes juros (a SELIC, cujo diploma anterior ao próprio ajuizamento, Lei nº 9.250/95, a corresponder a ambos os fatores, por sua natureza, juros e correção), invertida a sucumbência antes imposta, ora em favor da parte recorrente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.021907-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUTO RETIFICA BEBEDOURO LTDA
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA
No. ORIG. : 93.00.00008-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE HONORÁRIA, EM FACE DA UNIÃO - REMESSA OFICIAL OMITIDA : SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS ANTERIOR À MODIFICAÇÃO DO § 2º DO ARTIGO 475, CPC - REEXAME TIDO POR INTERPOSTO - NULOS OS ATOS DECISÓRIOS POSTERIORES, ARTIGO 248, CPC, E SÚMULA 423, STF - REFORMA DA R. SENTENÇA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

I - Afastada / sem sucesso a afirmada nulidade dos atos processuais em razão da não-observância da intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional, tendo-se em vista o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 743.867-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 7/6/2005, segundo o qual a intimação por carta registrada ao Procurador da Fazenda Nacional, quando fora da sede do Juízo, pode ser considerada como intimação pessoal e atende ao art. 25 da Lei n. 6.830/1980, mesma hipótese que se verifica nestes autos. Precedente.

II - Ausente dita apelação, consoante seu não-recebimento, equívoco grave, *data venia*, repousa na causa, a contaminá-la desde então.

Imperativamente vigente o inciso III do artigo 475, CPC, do tempo da r. sentença, a qual julgou procedentes os embargos (estes interpostos no ano 2001, fls. 02), de rigor se afigurava, como se afigura, a incidência de remessa

oficial, imposta por dito preceito, condição eficaz tamanha que a causar, sua ausência, o consagrado efeito da perpetuação em aberto, da não-finalização, do não-trânsito em julgado, Súmula 423, E. STF.

III - Nem aqui se diga da superveniente mudança legislativa, ocorrida após a r. sentença, introdutora da singular relativização da alçada em remessa oficial, o atual § 2º daquele artigo 475, CPC, porque consagradamente irretroativa tal inovação, que assim a dever seguir a imediatidade da lei processual, portanto recaindo sobre atos processuais futuros, segunda parte do artigo 1.211, CPC. Precedentes.

IV - Diante de tão veemente vício, a nulificar demais atos decisórios posteriores, no feito praticados, primeira parte do artigo 248, CPC, límpido se deva anular o título executivo (art. 741, II, CPC) contra o qual alinhavados estes embargos da União, para que o E. Juízo "a quo", sob remessa oficial, assim remeta à E. Corte os embargos à execução fiscal, prejudicados demais temas suscitados.

V - Provimento à apelação, anulando-se a r. sentença, para o cumprimento à remessa oficial, nos embargos à execução fiscal, como aqui fixado, ausente reflexo sucumbencial, diante deste peculiar desfecho, ao qual o particular não deu causa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 1167/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.105974-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : BANCO SOFISA S/A e outro

: SOFISA S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.288/292

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.13757-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

1- Embora alegue a embargante não terem sido enfrentados os dispositivos por ela elencados como fundamentos jurídicos do seu pedido, tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco quanto a constitucionalidade do art. 3º e incisos da Lei 8.200/91, entendendo que a autorização da dedução na determinação do lucro real, da diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do IPC e a variação do BTN fiscal, configurou-se um favor fiscal e não o reconhecimento de uma falha no sistema adotado pela Lei 8.088/92, razão pela qual legítimo o parcelamento disciplinado no inciso I, do referido art. 3º.

2- Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídico a arrimar a pretensão do ora embargante, o fato de não ter sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.

3- Pretende a embargante a reapreciação e o prequestionamento de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração. Precedentes.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.053943-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : CIA ACUCAREIRA VALE DO ROSARIO e outro
: NOVA ALIANCA AGRICOLA E COML/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106/111
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 93.03.04363-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

1- Embora alegue a embargante não terem sido enfrentados os dispositivos por ela elencados como fundamentos jurídicos do seu pedido, tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco de que o Decreto 332/91, restringiu-se a regulamentar a Lei 8.200/91, em nada extrapolando seus lindes, nem tampouco atentando contra nenhum princípio constitucional tributário, inclusive os princípios da hierarquia das leis ou da estrita legalidade, pois nada inovou.

2- Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídico a arrimar a pretensão do ora embargante, o fato de não ter sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.

3- Pretende a embargante a reapreciação e o prequestionamento de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração. Precedentes.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.076558-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BOATTO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.08.02596-2 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. FISCALIZAÇÃO. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1- No presente caso o embargante admite a prática da infração a ele imputada e, embora alegue que a equipe de fiscalização não tenha verificado *in loco* o cumprimento das exigências impostas anteriormente, não trouxe aos autos nenhuma prova de que havia regularizado a situação de falta de segurança de suas instalações.

2- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.000908-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : GEA DO BRASIL INTERCAMBIADORES LTDA

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES FARIAS e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 208

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 91.07.14567-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO

1 - Embora alegue a embargante terem sido os dispositivos por ela elencados como fundamentos jurídicos do mandamus impetrado, tem-se que o acórdão, por fundamento diverso, firmou entendimento claro e inequívoco acerca da legitimidade do sistema de antecipação ou duodécimos como adiantamento de Imposto de Renda sobre a pessoa jurídica e os seus reflexos atinentes a Contribuição Social sobre o Lucro, concluindo não ser incompatível com o sistema jurídico-tributário vigente tampouco contrariando as regras contidas no Sistema Tributário Nacional, tomando como paradigma julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a questão os quais, inclusive, abarcaram a questão da recepção do Decreto-lei nº 2.354/87, embora de maneira indireta - Resp nº 93.0038265-RJ, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 8.11.1993.

2 - Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão do ora embargante, o fato de não terem sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos embargos de declaração. Precedentes jurisprudenciais.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 19 de março de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.018941-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : TSUGUO NAKAOSHI

ADVOGADO : NICOLAU FURTADO DE CARVALHO e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.171/176

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO

INTERESSADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

INTERESSADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 91.07.01833-9 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPROVIMENTO

1- Inova a parte embargante, conduzindo debate não instaurado oportunamente.

2- veementemente ausente dita infundada mácula, fruto de lamentável improviso, revelado nos autos, sepulta por si, o recorrente em questão, de insucesso a seus declaratórios.

3- Rejeição aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.054802-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : LEVI STRAUSS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.172/177

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 95.00.10065-7 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - REJEIÇÃO.

1- O acórdão embargado não apresenta omissão a ser sanada por esta turma julgadora eis que ao entendimento desta vislumbrou que o mandado de segurança, em se tratando de impetração em 1995, de discussões referentes a 1989 e com resultado em 1990, não se cogitando em preventivo, portando alcançado pela decadência, sendo extinto o processo, curvando-se, no entanto, referido entendimento ao quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgado transcrito no voto condutor, sem que com isso, se configure a omissão alegada.

2- No que respeita a alegada contradição entre o entendimento firmado pela Turma julgadora e a jurisprudência de outros tribunais, cumpre salientar que, se contradição existir não se cuida de contradição interna mas sim entre o decidido no presente caso e a jurisprudência de instâncias superiores, fato que desautoriza o acolhimento dos embargos de declaração que se prestam tão-somente para suprir eventual contradição existente entre os fundamentos do voto e o provimento final dado ao feito.

3- Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão do ora embargante, o fato de não ter sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.

4- Pretende a embargante a reapreciação e o prequestionamento de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração. Precedentes.

5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.032743-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COBRAC COOPERATIVA AGROPECUARIA DO BRASIL CENTRAL
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.19195-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

- 1- Embora alegue a embargante não terem sido enfrentados os dispositivos por ela elencados como fundamentos jurídicos do seu pedido, tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco o de que as cooperativas agrícolas nas atividades próprias não obtém lucros e juridicamente não faturam, não auferindo em proveito próprio e sim em nome de seus associados, por isso são isentas de IR, mesmo em caso de excesso de pagamentos dos seus dirigentes, assim em vigência a Súmula 264 do extinto TFR.
- 2- Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídico a arrimar a pretensão do ora embargante, o fato de não ter sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.
- 3- Pretende a embargante a reapreciação e o prequestionamento de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração. Precedentes.
- 4- embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.088601-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : SANSUY S/A IND/ DE PLASTICOS
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.197/205
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.20361-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

- 1- O tema foi integralmente analisado no voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de prequestionamento, a respeito tem entendido a E. Terceira Turma pela denegação, quando este o único alicerce. Precedentes.
- 2- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.024963-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : REFINACOES DE MILHO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

1- Os presentes embargos de declaração objetivam sanar alegada omissão no acórdão acerca da não manifestação em relação aos dispositivos elencados no relatório do presente voto.

2- Embora alegue a embargante não terem sido enfrentados os argumentos e dispositivos por ela elencados como fundamentos jurídicos do seu pedido, tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco de que a correção monetária sobre as demonstrações financeiras do ano de 1994, e seus reflexos no cálculo do IR e CSLL deve ser feita com base na UFIR, consoante jurisprudência dominante, bem como o art. 38, da Lei nº 8.880/94, citado no presente julgado, é claramente constitucional, por fim, em nenhum momento foi desrespeitado artigo algum de qualquer ordenamento.

3- Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão do ora embargante, o fato de não ter sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.

4- pretende a embargante a reapreciação e o prequestionamento de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração. Precedentes. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.005775-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : VIAPOL LTDA
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.246/250
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

1- Embora alegue a embargante não terem sido enfrentados os dispositivos por ela elencados como fundamentos jurídicos do seu pedido, tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco sobre o discutido nos autos, seguindo o entendimento firmado pelo E. STJ.

2- Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão do ora embargante, o fato de não ter sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.

3- Pretende a embargante a reapreciação e o prequestionamento de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração. Precedentes.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.040045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : LAMBRA PRODUTOS QUIMICOS AUXILIARES LTDA

ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.299/304

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 97.11.01612-5 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

1- Embora alegue a embargante não terem sido enfrentados os dispositivos por ela elencados como fundamentos jurídicos do seu pedido, tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco de que consoante entendimento jurisprudencial pacífico no STJ, mostra-se indevida aplicação de qualquer outro índice, que não a UFIR, para o período.

2- Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão do ora embargante, o fato de não ter sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.

3- Pretende a embargante a reapreciação e o prequestionamento de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração. Precedentes.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.063346-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A

ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/123

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.11068-2 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

1- Embora alegue a embargante não terem sido enfrentados os dispositivos por ela elencados como fundamentos jurídicos do seu pedido, tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco de que os valores referentes ao pagamento da CSLL decorrem da disponibilidade jurídica ou econômica, ainda que transitória, de ingressos no patrimônio da empresa, com também não constituem despesa operacional ou indispensável à atividade empresarial, mas

verdadeira parcela de lucro auferido, destacada para financiamento da seguridade social, não sendo o cerne do discutido a distinção da base de cálculo entre um e outro imposto.

2- Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão do ora embargante, o fato de não ter sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.

3- Pretende a embargante a reapreciação e o prequestionamento de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração. Precedentes.

4- embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.001582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : GARBELOTTI E CIA LTDA

ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.151/156

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REAPRECIAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1- Embora alegue a embargante não terem sido enfrentados os dispositivos por ela elencados como fundamentos jurídicos do seu pedido, tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco sobre o discutido nos autos, seguindo o entendimento firmado pelo E. STJ.

2- Em verdade, pretende a embargante a reapreciação e o prequestionamento de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração. Precedentes.

3- Rejeição aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.013332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

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

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ORTONAL COM/ E REPRESENTACOES DE MATERIAIS CIRURGICOS LTDA

ADVOGADO : EDUARDO SIQUEIRA BROCCHI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.017028-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : ORTONAL COM/ E REPRESENTACOES DE MATERIAIS CIRURGICOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SIQUEIRA BROCCHI

EMENTA

A Ementa é : EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de agosto de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.014165-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : GAFOR TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.274/279
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.36656-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

- 1- Embora alegue a embargante não terem sido enfrentados os dispositivos por ela elencados como fundamentos jurídicos do seu pedido, tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco de que a correção monetária sobre demonstrações financeiras do ano de 1994, e seus reflexos no cálculo do IR e CSLL deve ser feita com base na UFIR, bem assim, o art. 38, da Lei 8.880/94 estabeleceu o Real/URV, em momento algum infringindo o princípio da anterioridade, bem como para quinzena que ficou sem medição aplica-se a UFIR, bem assim a Lei 8.383/91 estabeleceu a UFIR como padrão legal e a metodologia a ser obedecidos.
- 2- Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão do ora embargante, o fato de não ter sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.

3- Pretende a embargante a reapreciação e o prequestionamento de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração. Precedentes.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.042013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : VIEL IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : DANIEL MARCELINO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 98.00.00186-9 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. AUSENCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A CDA Certidão de Dívida Ativa identificou de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discriminou as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

É desnecessária a apresentação de processo administrativo uma vez que a CDA embasadora da execução espelha com clareza a origem do débito, seu embasamento legal e a forma de constituição do crédito.

Verifica-se que houve confissão espontânea e parcelamento do débito, ocorrendo desta forma a interrupção do prazo prescricional, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos.

A aplicação da taxa SELIC encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei nº 9.065/95.

Apelação não conhecida, em parte, e na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.043416-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICO S/A

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 195

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.06.05939-5 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADOS.

1. O voto condutor enfrentou diretamente a matéria, nos termos do pedido inicial, não adentrando a questão da forma de correção monetária, pois restou prejudicada pela conclusão desta Turma, quando do julgamento da demanda.
2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.049826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : BELGO BEKAERT ARAMES S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARGARIDA MARIA PEREIRA SOARES e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : CIA INDL/ E MERCANTIL DE ARTEFATOS DE FERRO CIMAF
No. ORIG. : 93.00.02698-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OMISSÃO - ACOLHIMENTO PARCIAL SEM ALTERAÇÃO DO JULGADO

- 1- Assiste razão ao embargante quanto a omissão referente ao reconhecimento ou não da inconstitucionalidade do Adicional de Imposto de Renda Estadual - AIRE.
- 2- Foi declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 28/93, a inconstitucionalidade da Lei nº 6.352/88, do Estado de São Paulo, que instituiu o Adicional de Imposto de Renda Estadual, portanto acompanho o entendimento, declarando-a inconstitucional.
- 3- No que tange à aplicação da taxa SELIC, a mesma encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, que determina a sua aplicação a créditos tributários federais a partir de janeiro/1996 e, salvo decisão judicial em contrário, a mesma não pode ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros de mora, vez que no cálculo da taxa SELIC já está incluso a correção monetária (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).
- 4- Aplica-se à hipótese o entendimento segundo o qual aos embargos de declaração pode-se, e deve-se, emprestar efeitos infringentes e, consequentemente, modificativos, para o fim único de adequar a decisão proferida aos limites da demanda ou, como é o caso, para corrigir erros materiais manifestos ou equívocos de fato que alterem fundamentalmente o *decisum*, até mesmo para se evitar a interposição de RESP ou de RE inutilmente. Precedentes.
- 5- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.008393-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JORGE ALBERTO DORNELES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - GRATIFICAÇÃO - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 20) que a impetrante recebeu uma indenização especial (gratificação por liberalidade), sendo que em relação à esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.016553-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LVMH VINHOS E DESTILADOS BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. AQUISIÇÃO DE MATERIAL INTERMEDIÁRIOS, DE EMBALAGEM E OUTROS UTILIZADOS NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS NÃO TRIBUTADOS. DIREITO AO CREDITAMENTO. LEI 9779/99. IRRETROATIVIDADE
Preliminar rejeitada.

Observa-se a existência de créditos obtidos com o pagamento do tributo na aquisição de matérias primas e produtos intermediários, devendo ser, portanto, efetuado o lançamento contábil dos referidos créditos do imposto.

Quanto ao Princípio da Não Cumulatividade, o mesmo é de natureza eminentemente constitucional, sendo tratado com simetria do débito. Cuida-se de um crédito escritural, mantido em conta gráfica, aproveitado para a compensação com débitos relativos a saída de produtos tributados do estabelecimento. São, portanto, créditos escriturais e não tributários. Há, na prática, a chamada compensação de créditos presumidos do imposto em sua escrita fiscal, a fim de preservar a não cumulatividade e, por sua vez, o chamado efeito cascata.

Aplicável a Lei 9.779/99 a partir de janeiro de 1999. Precedente.

Apelações e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.022857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ANTONIO PIMENTEL FILHO

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

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

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - PROGRAMA DE APOSENTADORIA INCENTIVADA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1. O valor da causa não atingiu o piso de 60 salários, portanto a matéria não pode ser reexaminada por força da remessa oficial.
2. A indenização paga em virtude da rescisão do contrato de trabalho, motivada por "Programa de Aposentadoria Incentivada" possui natureza jurídica análoga aos planos de demissão voluntária, portanto o tratamento tributário é o mesmo.
3. A Segunda Seção desta Corte uniformizou a jurisprudência acerca da matéria (AMS nº 95.03.095720-6, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, julgado em 02.09.97).
4. No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pacificando a jurisprudência ao editar a Súmula 215.
5. A Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre as férias indenizadas.
6. Remessa oficial não conhecida e apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.001327-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : RESMAT PARSCH SISTEMAS CONTRA INCENDIO LTDA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFERÊNCIA FÍSICA - APREENSÃO DA MERCADORIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.08.007617-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : SAL SERVICOS DE ANESTESIA DE LINS S/C LTDA

ADVOGADO : CRISTIAN DE SALES VON RONDOW e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.147/152

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

1- Embora alegue a embargante não terem sido enfrentados o pedido sucessivo de sua inicial, contudo, o principal foi acatado pelo MM Juízo "a quo", assim, por força da apelação fazendária bem como da remessa oficial, foram os argumentos fazendários providos, reformando a r. sentença, lembrando que, fora da inicial, momento algum do processo foi levantado tal pedido sucessivo.

2- Como não enfrentado tal ditame pelo MM Juízo "a quo" torna-se prejudicado seu julgamento nesta instância.

3- Pretende a embargante a reapreciação e o prequestionamento de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração. Precedentes.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.003992-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : TERAYON DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade apenas do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento da base de cálculo da Cofins.

2. Os valores à maior recolhidos a título de Cofins, desde junho de 2001 poderão ser compensados com valores vincendos da própria contribuição, sendo corrigidos monetariamente pela SELIC.

3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.10.009062-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : BITENTE E ALMEIDA COML/ E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PEREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.178/180
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

1- Os presentes embargos de declaração objetivam sanar alegada omissão no acórdão acerca da não manifestação em relação aos dispositivos elencados no relatório do presente voto.

2- Embora alegue a embargante não terem sido enfrentados os argumentos e dispositivos por ela elencados como fundamentos jurídicos do seu pedido, tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco na orientação seguida pelas instâncias superiores atinente ao presente caso.

3- Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão do ora embargante, o fato de não ter sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.

4- Pretende a embargante a reapreciação e o prequestionamento de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração. Precedentes.

5- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.031194-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : BETONCAMP SERVICOS DE CONCRETAGEM LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.452/458
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.06.02928-3 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

1- Embora alegue a embargante não terem sido enfrentados os dispositivos por ela elencados como fundamentos jurídicos do seu pedido, tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco sobre o discutido nos autos, seguindo o entendimento firmado pelo E. STJ.

2- Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão do ora embargante, o fato de não ter sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.

3- Pretende a embargante a reapreciação e o prequestionamento de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração. Precedentes

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.21.004504-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IVENS SIGNORINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RAQUEL MENDONCA MORAES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IOF - ART. 1º, V, LEI 8.033/90 - PRESCRIÇÃO - ART. 168, I, CTN - INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL

1- Quanto à matéria de fundo improcedem os argumentos expendidos pela União Federal em prol da constitucionalidade do IOF, pois declarada a inconstitucionalidade do disposto no inciso V do artigo 1.º da Lei n.º 8.033/90 - saque em caderneta de poupança.

2- Merece a sentença ser reformada tendo em vista a constatação de prescrição arguída pela União Federal, a qual passo a apreciar.

3- Quanto à questão da prescrição, sem embargo dos respeitáveis entendimentos em contrário, penso que ela deve ser contada retroativamente da data da propositura da ação, sendo o prazo quinquenal, nos termos, repita-se, do art. 168, do Código Tributário Nacional.

4- Como a presente ação foi ajuizada em 16/12/2004, e o recolhimento efetivo do tributo se deu no dia 18 do mês de maio, do ano de 1990, prescrito está o direito de pleitear sua restituição, nos exatos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional. Precedentes.

5- Prejudicada a análise das demais questões elencadas.

6- Inversão do ônus sucumbencial em favor da União, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00, fulcrado no § 4º, art. 20, do Código de Processo Civil.

7- Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.029550-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ISAURA MARIA HENRIQUE KOTAIT e outro

: MARIA LUCIA RIBEIRO DE CARVALHO

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA - RESGATE - DIREITO ADQUIRIDO DAS CONTRIBUIÇÕES CUJÔ ÔNUS COUBE AS AUTORAS

1. O artigo 6.º, VII, "b", da Lei 7.713/88 garantia isenção do resgate das contribuições cujo ônus coube ao participante.
2. O artigo 33 da Lei n.º 9.250/95 revogou a isenção e determinou determina a incidência do imposto de renda na fonte sobre os benefícios recebidos de entidade de previdência privada.
3. Trata-se de direito adquirido a isenção das contribuições recolhidas antes do advento da lei n.º 9.250/95, cujo ônus coube exclusivamente as autoras.
4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.60.04.000189-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado do Mato Grosso do Sul
OMB/MS
ADVOGADO : OSVALDO ODORICO
APELADO : SERGIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

EMENTA

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS. - NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. A Carta Política de 1988 garante, no inciso XIII do art. 5º, o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já no seu inciso IX, do mesmo artigo, assegura à atividade artística, dentre elas a música, a sua livre expressão, independentemente de licença.
2. Descabida a previsão da lei 3.857/60, em seu artigo 16, para que obrigue músico a inscrever-se no Conselho da Ordem dos Músicos do Brasil.
3. Precedentes da Turma.
4. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.60.04.000703-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EMPRESA LANCRUZ S R L
ADVOGADO : MARCILIO DE FREITAS LINS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INGRESSO DE VEÍCULO DE ORIGEM BOLIVIANA - AUSÊNCIA DE INTENÇÃO DE INTERNAR O VEÍCULO EM TERRITÓRIO NACIONAL -PENA DE PERDIMENTO QUE SE AFASTA.

A lei prescreve o trâmite para o ingresso de bens no país, competindo à Administração o controle, aplicando, se for o caso, medidas que prestigiam a comércio nacional e a ordem interna, bem como viabilizar a cobrança de tributos. Deve estar comprovada intenção de internar o bem de origem estrangeira no país fraudulentamente, em desacordo com os interesses nacionais, em ofensa à economia.

A aplicação de pena tão severa se justifica com a comprovação de algum ardil no sentido de ingressar em território nacional fraudulentamente

Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.60.05.000634-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SERGIO LOCATELLI

ADVOGADO : ARLINDO P SILVA FILHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORÁ - 5ª SSJ - MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL DE VEÍCULO AUTOMOTOR - DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DOS VEÍCULOS APREENHIDOS E A INFRAÇÃO.

A pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, *alínea b*, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário, considerando-se o dano causado pelo inadimplemento de obrigação legal, devendo haver proporção entre o valor do veículo transportador e o da mercadoria objeto da apreensão. Precedente.

Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhes dava provimento.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.021631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : JOSE EDUARDO DE OLIVEIRA CUNHA

ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - GRATIFICAÇÃO - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 21) que a impetrante recebeu uma indenização especial (gratificação que se refere a férias paga), sendo que em relação a esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelações não providas e remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.022179-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

E M E N T A

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM ORGÃO PÚBLICO - RESPONSÁVEL TÉCNICO - INEXIGÊNCIA

O artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 exige a presença de farmacêutico como responsável técnico por drogarias e farmácias, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma dispensa tal exigência para os postos de medicamento.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.05.007430-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JAIR SUNEGA
ADVOGADO : ELISEU EUFEMIA FUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO ESPONTÂNEA - INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Consta da petição inicial que o impetrante receberia uma gratificação por reestruturação do departamento, sendo que em relação a esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.09.002467-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PROFIL IND/ E COM/ DE FIOS LTDA
ADVOGADO : MELFORD VAUGHN NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - HOMOLOGAÇÃO - EFEITO DECLARATÓRIO COM CARACTER RESOLUTIVO.

No entanto, em relação à Lei nº 9.779/99, recentemente, o STF limitou concessão de créditos de IPI em matéria prima tributada para período posterior a 1999, de modo a não se vislumbrar créditos a serem aproveitados.

A decisão homologatória possui efeito declaratório com caráter resolutivo.

Descabe a imposição de consectários moratórios de débitos vincendos devidamente compensados.

A verba honorária deve ser fixada em favor da autora.

Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.009208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARGEMIRO DA SILVEIRA BULCAO
ADVOGADO : SILENE CASELLA SALGADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - GRATIFICAÇÃO - INCIDÊNCIA

1. Agravo retido não conhecido, posto que a União Federal não renovou o fundamento do mesmo nas suas razões de apelação.
2. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
3. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 24) que a impetrante recebeu uma indenização especial (indenização por tempo de serviço), sendo que em relação a esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido a supra citada indenização paga por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo retido não conhecido e apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.009522-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ELAINE APARECIDA DE LIMA
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - NATUREZA NÃO INDENIZATÓRIA - INCIDÊNCIA

1. Homologado o pedido de desistência do apelo interposto pela União Federal.
2. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
3. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 19) que a impetrante recebeu indenizações por liberalidade da empresa, sendo que em relação à esta passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745). Portanto, tendo sido as supras citadas indenizações pagas por mera liberalidade do ex-empregador, constitui um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a ela a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
4. A Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre as férias indenizadas e respectivo adicional de 1/3.
5. As férias proporcionais e seu respectivo terço constitucional não sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que possuem natureza indenizatória, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo.
6. Apelação da União Federal homologado o pedido de desistência, apelação da impetrante e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar o pedido de desistência do apelo da União Federal e negar provimento à apelação da impetrante e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.012467-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : JOSE OLIVA

ADVOGADO : GRAZIELA ARAUJO OLIVEIRA e outro

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR. MP n.º 168/90 e 294/91. LEI n.º 8.024/90 e 8.177/91. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS.

1 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade.

2 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei n.º 8.088/90 e da MP n.º 189/90. Assim, entendendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário n.º 206.048-8-RS.

3- Os juros remuneratórios são cabíveis à razão de 0,5% ao mês a partir da data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento pois representam a justa compensação que se deve obter do dinheiro aplicado.

4- Ocorrendo a citação após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, como no caso em tela, deve ser aplicado o disposto em seus artigos 405 e 406.

5- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.002161-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro

APELADO : VALDIR JOSE BASSOLI

ADVOGADO : JOSE PAULO DIAS DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR. MP n.º 168/90 e 294/91. LEI n.º 8.024/90 e 8.177/91. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto n.º 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

2 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei n.º 8.088/90 e da MP n.º 189/90. Assim, entendendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário n.º 206.048-8-RS.

3- Os juros de mora devem ser calculados nos termos dos artigos 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.

4- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.22.002227-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro

APELADO : MILTON HISAMO MORI

ADVOGADO : JOSE PAULO DIAS DA SILVA e outro

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR. MP n.º 168/90 e 294/91. LEI n.º 8.024/90 e 8.177/91. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto n.º 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

2 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei n.º 8.088/90 e da MP n.º 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário n.º 206.048-8-RS.

3- Os juros de mora devem ser calculados nos termos dos artigos 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.

4- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.82.008871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : HALNA COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. DEVIDA.

1. A executada, após citada, despendeu, com seu mandatário, gastos com honorários e despesas que se fizeram necessários.

2. Deve arcar com o ônus da sucumbência apenas aquele que deu causa.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027489-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ESTENCO ESTAQUEAMENTO TERRAPLANAGEM EMPREITEIRA E COM/ DE
MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : JULIANA CARNACCHIONI TRIBINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 08.00.00000-2 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A multa de mora constitui-se em penalidade pelo não pagamento da exação na data aprazada.

Os juros de mora visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos.

A aplicação da taxa SELIC encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei nº 9.065/95.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039745-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : WELCON IND/ METALURGICA LDTDA
ADVOGADO : ANDRE SUSSUMU IIZUKA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 02.00.00338-3 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

E M E N T A

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

Os juros de mora visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos.

A aplicação da taxa SELIC encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei nº 9.065/95.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.04.000440-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : KRAFT FOODS BRASIL S/A
ADVOGADO : MIKAEL MARTINS DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO - ABANDONO - PENA QUE SE AFASTA PELO PAGAMENTO DAS DESPESAS REALIZADAS.

Agravo retido não conhecido.

A intenção do artigo 514, inciso IX, do Regulamento Aduaneiro é o de evitar que as mercadorias de procedência estrangeiras somente sejam admitidas no território aduaneiro, sem o regular processo de admissão.

O artigo 501, parágrafo único, do RA, prevê que as penas de perdimento decorrem de infrações consideradas dano ao Erário.

No caso aplicação da pena por abandono da mercadoria em recintos alfandegados, é possível ao importador efetivar o despacho e obter o desembaraço da mesma, mediante o pagamento dos encargos relativos à armazenagem, e, conforme o caso, de multa, até o momento da destinação da mercadoria

Apelação e remessa oficial não providas

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1166/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.011632-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANTONIETA CAROPRESO BRANDAO MACHADO (= ou > de 65 anos) e outros
: MARIA GAIARDO SILVEIRA FRANCO
: IRACEMA VASONE MARIOTTO
: HUGO IVANO MARIOTTO
: OTAVIO LUIZ PETRUCCI ORSELLI
: YUHO KOMURA
: PAULO BENEDITO GARCIA
: EDSON LUIZ PEREIRA
: ANTONIO MARIN CHICOL
: MYRIAM MARGUERITE SAFONT
: NEMESIO ALBA DE LA FUENTE
: WARNER MORAES
: MARIA HELENA DE OLIVEIRA
: ADOLFO BENITO HAYDU PRIMON
: ALIPIO DOS SANTOS HENRIQUES
: SERGIO MIYAMOTO
: FERNANDO LOPES

: WALDOMIRO POMPEO DO NASCIMENTO
: VERA ERNA MULLER CARAVELLAS
: CARLOS ORSELLI JUNIOR
ADVOGADO : DULCE SOARES PONTES LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.41689-6 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRAZO DA AÇÃO DE REPETIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). PRESCRIÇÃO E TERMO INICIAL. PRAZO DE HOMOLOGAÇÃO E PRAZO DE PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a execução da sentença condenatória sujeita-se ao mesmo prazo prescricional aplicável na fase de conhecimento (Súmula 150/STF).
2. O prazo de prescrição, no regime do Código Tributário Nacional, é sempre de cinco anos (artigo 168, CTN), pois o período de cinco anos previsto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, não tem natureza prescricional, operando apenas como termo inicial para o cômputo da prescrição quinquenal. Não existe prescrição "decenal", apesar do uso corrente da expressão, mas prescrição quinquenal contada a partir da homologação tácita (cinco anos a partir do fato gerador) ou da homologação expressa (a qualquer tempo dentro dos cinco anos).
3. Existindo na execução ou cumprimento da condenação um termo inicial próprio, considerando e presumindo o trânsito em julgado, é inviável a incorporação, na respectiva prescrição, do termo inicial próprio e específico da fase cognitiva, vinculado à definição do tempo útil para propositura da ação de repetição do indébito fiscal.
4. A prevalecer o propugnado, a prescrição da execução teria dois termos iniciais, o da própria execução acrescido do aplicado à fase cognitiva (prazo de homologação tácita do lançamento), antes da contagem do prazo próprio de prescrição da execução, cinco anos, a demonstrar o equívoco da pretensão deduzida, que não encontra amparo na jurisprudência superior.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.036594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : JOSE PEREIRA DA COSTA FILHO e outros
ADVOGADO : EUGENIO CARLOS BARBOZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : ELCIO ZAFFARANI
: MARIA NAZARETH ZAFFARANI
: EUCLIDES DECIO PINI
: CARLOS COMINO
ADVOGADO : EUGENIO CARLOS BARBOZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.08318-8 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE RESOLVE SOBRE CONTA DO DÉBITO EXEQUENDO, EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INADEQUAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO POR APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. INTEMPESTIVIDADE. INAPLICABILIDADE DE PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE

QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.030296-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 2 REGIAO AMATRA II
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COFINS. LEIS Nº 9.711/98 E Nº 9.718/98. ALEGAÇÃO DE FATO SUPERVENIENTE. MP Nº 1.858-6/99 E REEDIÇÕES. ACÓRDÃO DA TURMA ANULADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REEXAME DO RECURSO. ACOLHIMENTO. REMESSA OFICIAL PROVIDA, APELAÇÃO PREJUDICADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Em cumprimento ao acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que determinou o reexame dos embargos declaratórios, cumpre acolher o recurso para conferir-lhe efeito infringente, ficando provida a remessa oficial, prejudicada a apelação fazendária, a fim de extinguir o mandado de segurança sem resolução do mérito, diante da perda de interesse processual (artigo 267, VI, CPC).
2. Embora o fato novo não tenha sido alegado pela impetrante na primeira oportunidade em que possível, nem por isso deixa de ser relevante a sua consideração para efeito de definir a solução processual cabível no caso concreto, em que o reconhecimento, pela própria impetrante, de que foi isentada da COFINS exclui seu interesse processual na impugnação às Leis nº 9.711 e nº 9.718/98, que ampliaram subjetiva e objetivamente o campo de incidência fiscal.
3. Embargos de declaração acolhidos para, em caráter infringente, dar provimento à remessa oficial, extinguindo o processo sem resolução do mérito, e julgar prejudicada a apelação fazendária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.008888-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A

ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRPJ E CSL. REGIME DE APURAÇÃO. TAXA SELIC. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.004407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : QUALITY IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE SERVIDONE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE RETENÇÃO E DEMORA NA LIBERAÇÃO. DANO. DESCRIÇÃO GENÉRICA E FALTA DE COMPROVAÇÃO DO ALEGADO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A descrição genérica de dano e a falta de comprovação, seja de que a demora na tramitação do procedimento fiscal foi causada exclusivamente pela Administração, sem a concorrência da própria autora, seja de que a autora suportou prejuízo indenizável, como tal documentado, não permitem a reforma da sentença que, apreciando corretamente o alegado e o provado, concluiu pela improcedência do pedido.
2. Na fase de cumprimento da sentença, descrita como "liquidação" pela autora, não cabe a comprovação de fatos relativos ao mérito da causa, pois a condenação deve ser proferida a partir da instrução na fase cognitiva. Posteriormente, o que cabe é a mera quantificação do valor da indenização, desde que provada na instrução o fato "dano", estabelecida a relação de causalidade e reconhecida, assim, a procedência do pedido condenatório.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.027548-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : PUBLICIDADE TRIANON LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : SEBRAE SERVICO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS
EMPRESAS
ADVOGADO : RAFAEL FERNANDES
INTERESSADO : APEX AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.83.003189-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUELI DOMINGUES VALLIM
ADVOGADO : SUELI DOMINGUES VALLIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROTOCOLO DE PETIÇÕES NO INSS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.017909-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : CREDCORP FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SIGILO. PROCEDIMENTO FISCAL DE QUEBRA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.003432-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : TARRAF COM/ DE PECAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SIGILO. PROCEDIMENTO FISCAL DE QUEBRA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.05.007569-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : DANILO TADEU TREVISAN

ADVOGADO : ROGER DIAS GOMES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO OU GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. EXIGIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que tem natureza remuneratória, e não indenizatória, para efeito do artigo 43 do CTN, o pagamento de valores, por mera liberalidade do empregador, ainda que na rescisão de contrato de trabalho.

2. Firme, outrossim, a interpretação, inclusive desta Turma, quanto à inexistência de ofensa ao artigo 153, III, da Constituição Federal, quando o imposto de renda da pessoa física incide sobre acréscimo patrimonial, como ocorre quando a rescisão do contrato de trabalho não garante, legalmente, qualquer indenização, tornando, assim, fruto de liberalidade o pagamento efetuado pelo empregador, sujeitando-o à tributação, em situação objetivamente distinta daquela em que o pagamento é integrado, no patrimônio jurídico do empregado, como ressarcimento, por força de lei, acordo ou convenção coletiva de trabalho, a impedir, pois, que se cogite, por outro lado, de violação ao princípio da isonomia (artigos 5º e 150, II, CF).

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.014566-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : MAFALDA INC COMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SIMPLES. VEDAÇÃO. EXCLUSÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.07.003465-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA

ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E EQUÍVOCO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.15.001047-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCOS ANGELO GRIMONE e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI Nº 3.857/60. ARTIGOS 16, 17, 18 E 28. UNIÃO FEDERAL. ERRO MATERIAL. SUPRIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. NO MAIS, AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Estando o dispositivo em conflito com a fundamentação do voto condutor, cabe acolher os embargos de declaração para promover a respectiva adequação, com o provimento parcial das apelações e da remessa oficial, sem prejuízo do reconhecimento de que a Lei nº 3.857/60 apenas disciplina o exercício profissional para os músicos cuja formação técnica e acadêmica seja essencial no desempenho da atividade musical.

2. No mais, o v. acórdão apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Acolhimento parcial dos embargos de declaração apenas para corrigir o erro material do v. acórdão, adequando o dispositivo à respectiva fundamentação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.017359-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : PREL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO TESS FILHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. REPETIÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.003187-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO. MUNICÍPIO DE CAMPINAS. IRREGULARIDADE NA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.006971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : FIBRALIN TEXTIL S/A

ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI Nº 9.718/98. COMPENSAÇÃO, LIMITES E CONDIÇÕES. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. ACOLHIMENTO EM PARTE. REJEIÇÃO NO REMANESCENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração devem ser acolhidos em parte com a correção de erro material do julgamento, no tocante ao alcance da sentença proferida, para efeito de conhecimento pleno da apelação e, no mérito, por seu provimento parcial quanto à aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.
2. Caso em que, no mais, o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração. Neste ponto, os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez

que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Embargos declaratórios parcialmente acolhidos, com efeito infringente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.054438-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : USANET TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA massa falida

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 22.02.01, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

3. O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93. No mesmo sentido, prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela agravante. No caso dos autos, a alegação de que a infração fiscal estaria caracterizada, por ser ilícito penal, o não repasse do tributo retido na fonte (IRRF), é impertinente com a espécie, vez que a execução fiscal cuida de IRPJ.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.094759-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : PARANAPANEMA S/A

ADVOGADO : MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
AGRAVANTE : U F (N
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 05.00.00505-3 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - Ausência de omissão no acórdão, que indicou os fundamentos jurídicos pelos quais entendeu que não houve excesso de penhora.

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

V - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.16.000513-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TARUMA
ADVOGADO : GERVALDO DE CASTILHO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.

2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.

3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.042690-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
2. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).
3. A denúncia espontânea da infração somente se caracteriza se a confissão for anterior a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, e for acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora: artigo 138 do CTN.
4. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
5. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.003250-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : COML/ BISVALE LTDA
ADVOGADO : PAULO RENATO SCARPEL ARAUJO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DE PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. INVIABILIDADE DA REJEIÇÃO LIMINAR. REFORÇO AUTORIZADO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a insuficiência da penhora não autoriza a rejeição liminar dos embargos do devedor, exigindo apenas o reforço da garantia. Caso em que a decisão agravada aplicou, estritamente, os termos da jurisprudência consolidada, sem dispensar o reforço ou garantir o processamento dos embargos independentemente da plena garantia do Juízo, tendo sido apenas reconhecida a ilegalidade da extinção dos embargos do devedor, especificamente por tal motivo.
2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.05.009183-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : AFASA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : PATRICIA ALOUCHE NOUMAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO E ALÍQUOTA. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.20.009837-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HUSQVARNA DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA FLORESTA E JARDIM LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Corte, firme no sentido da exigibilidade da CSL, ainda que decorrente de receitas de exportação, pois o benefício do artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, com a redação da EC nº 33/01, apenas atinge a tributação cujo fato gerador consista na própria aferição de tal receita, e não as demais incidências, vinculadas a outras materialidades, como a apuração de lucros (CSL) ou a movimentação financeira (CPMF).
2. O artigo 557 do Código de Processo Civil não exige que exista jurisprudência da Suprema Corte, ou mesmo que as decisões, a serem consideradas, tenham efeitos vinculantes ou "erga omnes", desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, seja dominante no exame do direito discutido, como ocorreu quando do julgamento da apelação.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013619-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A e outro

ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : EBE EMPRESA BANDEIRANTE DE ENERGIA S/A

ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.00.044512-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. APELAÇÃO. EFEITO. ART. 520 DO CPC. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019731-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : GS TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO NEGREIROS LAGRANHA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.024799-9 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. AUSÊNCIA DE CERTEZA, LIQUIDEZ E COTAÇÃO EM BOLSA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E EQUÍVOCO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022998-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HELIO FERREIRA e outros
: BRAZ IGNACIO DA SILVA
: SEBASTIAO CLEMENTE DOS SANTOS
: MARIO MARTINS DOS SANTOS
: WALDEMAR VILELA PINTO
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.13827-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO

535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024011-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : IND/ MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
SUCEDIDO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS S/A
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.68149-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).
2. Caso em que se verifica que não houve a alegada quebra no prazo previsto na Constituição Federal, a configurar a mora da Fazenda Nacional, pois, não obstante o precatório ter sido expedido em 14.06.91, o seu registro junto ao Tribunal se deu, apenas, em 22.07.91, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, o que ensejou, portanto, sua atualização e inclusão no orçamento da União somente em 01.07.92, nos termos do artigo 100, da CF/88, para pagamento no exercício seguinte (1993).
3. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025869-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : TESSEL COM/ E PARTICIPACOES LTDA e outros
: WAGNER CARLOS DA SILVA NASCIMENTO
: JOAO PAULO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.002470-1 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, e desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC.

A mera devolução do AR de citação, sem qualquer tentativa de citação pessoal ou localização de endereço por outras vias, é insuficiente para que a expedição de edital, para fins de citação ficta, seja deferida. Deve ser privilegiada a realização de atos processuais que colaborem para a efetividade do processo, o que não ocorre quando, sem as mínimas diligências de localização pessoal, é pleiteada a citação por edital que, embora sirva para a interrupção da prescrição, cria a possibilidade de atos executivos sem a efetiva oportunidade de defesa do executado.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028076-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ELIAS ROBERTO KALIL e outro
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
INTERESSADO : MARCELO DA SILVA PRADO
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO
PARTE RE' : SR DISTRIBUIDORA DE EMBALAGENS PRODUTOS DE HIGIENE E PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.028279-8 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente nas verbas honorárias, quando do acolhimento da exceção de pré-executividade oposta.

2. Nem se alegue, para afastar a condenação em verba honorária, com o disposto na MP nº 2.180-35, de 24.08.01, em vigor por força do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, que inseriu na Lei nº 9.494, de 10.09.97, o artigo 1º-D, verbis: "*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*". Trata-se de preceito que não se aplica às execuções fiscais, consoante assentado pela Suprema Corte no RE nº 420.816, Relator p/

acórdão Sepúlveda Pertence, julgado em 29.09.04, em que restou declarada a constitucionalidade da MP nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com "**interpretação conforme**", no sentido da restrição do alcance do benefício da dispensa da condenação em verba honorária, exclusivamente, às execuções por quantia certa, contra a Fazenda Pública (artigo 730 do Código de Processo Civil).

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031499-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : JOANNIS CONSTANTINOS ATHANASSAKIS

ADVOGADO : REGIANE COIMBRA MUNIZ DE GOES CAVALCANTI

INTERESSADO : VILA ROMANA VEICULOS LTDA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE

INTERESSADO : RUBENS MARMORE FILHO e outro

: MARCOS ANTONIO MARMORE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.026711-8 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. ILEGITIMIDADE EX-SÓCIO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente nas verbas honorárias, quando acolhida exceção de pré-executividade oposta por ex-sócio da empresa, reconhecendo-se a sua ilegitimidade.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032465-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS S/A

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.06.68149-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano). Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : USINA ITAIQUARA DE ACUCAR E ALCOOL S/A

ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP

No. ORIG. : 09.00.00019-3 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. INTEMPESTIVIDADE. CONTAGEM DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

A alegação fundada na tempestividade do agravo de instrumento não deve prosperar, uma vez que a análise dos autos revela que a agravante, após a decisão proferida pelo Juízo "a quo", compareceu espontaneamente aos autos em 23.09.09, ocasião em que não só tomou ciência do bloqueio dos valores, mas, também, requereu a reconsideração da decisão, razão pela qual não procede a alegação de tempestividade do recurso interposto em 09.10.09. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038858-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : CYRO DA SILVA LAFEMINA

ADVOGADO : JOSE BOIMEL

PARTE RE' : CLAK CONSTRUCOES A SECO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.026596-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo do ex-sócio CYRO DA SILVA LAFEMINA com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 30.08.00, data anterior à dos indícios de infração.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : JANDYRA GONCALVES DE OLIVEIRA e outros

: UMBERTO DE MARCO

: EIDYR DUS

: AKIO WADA

ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA e outro

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

No. ORIG. : 91.06.68417-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. RPV. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - a data em que autuada a RPV neste Tribunal.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : SALVADOR TADEU DOS SANTOS PUGLIESE

ADVOGADO : EDVAR FERES JUNIOR e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : BEER CHOPP COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: JOSE EDUARDO FREITAS
: RUI MANOEL FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.08.001252-5 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 78/TFR E Nº 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.
2. Caso em que não restou demonstrada a data da entrega das DCTF's, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos cobrados ocorreram entre 09.02.96 e 10.01.97, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 22.03.99, dentro, portanto, do quinquênio legal, considerada a aplicação das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, de tal modo a afastar o reconhecimento da prescrição.
3. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a Súmula 106/STJ para a prescrição tributária, de modo que a alegação de ofensa ao artigo 174, I, parágrafo único, do CTN, deve ser deduzida diretamente perante a Corte Superior, cujos precedentes foram aqui aplicados, não havendo que se pleitear a aplicação de entendimento contrário nesta instância.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042141-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : GELMOS IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.07501-3 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Caso em que deve ser mantida a exclusão do ex-sócio MOACIR ALBERTO FRIZZI, vez que se retirou da sociedade em 13.02.95, data anterior à dos indícios de infração.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042175-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ANTONIO ROBERTO GIANGHINI e outro
: MAYSA VASMI TAMBERLINI
ADVOGADO : VALDIR JOSE GAZETTA
PARTE RE' : BARRADOS E COR IND/ E COM/ DE BORDADOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 00.00.00016-9 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios (ANTONIO ROBERTO GIANGHINI e MAYSA VASMI TAMBERLINI), com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 09.01.98, data anterior à dos indícios de infração.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022945-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE ADAMANTINA
ADVOGADO : ELIZÂNGELA PEREIRA CAMARGO
No. ORIG. : 08.00.00003-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.
2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.
3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.023805-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : VIDEO DEZ COM/ DE LOCACOES LTDA -ME e outros
: RUI MARCIO LEAL
: PAULO ROBERTO LEAL
ADVOGADO : IRINEU PRADO BERTOZZO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 02.00.00224-3 4 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO VENCIMENTO. AUSÊNCIA DA DATA DA ENTREGA DA DCTF. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, na ausência da juntada da DCTF, a data do vencimento do tributo é considerada como marco inicial para a contagem do prazo prescricional.
2. Tendo sido considerado como termo inicial do quinquênio a data do vencimento do tributo, conforme jurisprudência pacificada, a desconstituição da decisão pela prescrição somente seria possível se comprovado, pelo Fisco, que houve entrega da DCTF em data posterior ao vencimento, de modo a alterar o quadro fático e as premissas em que assentada a conclusão do julgado, o que, no caso concreto, não ocorreu.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028607-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Caetano do Sul SP
ADVOGADO : NELSON SANTANDER (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.00050-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.
2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.
3. A verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa não é ilegal, nem excessivo, diante dos critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.
4. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028723-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : DROG CORRENTE LTDA
No. ORIG. : 96.00.00470-7 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DECRETO Nº 20.910/32. OCORRÊNCIA.

1. Pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que prescrevem em cinco anos as multas administrativas, por analogia com o disposto no Decreto nº 20.910/32, que instituiu um regime de prescrição de direito público, aplicável aos conselhos regionais de fiscalização profissional, cuja natureza jurídica de entes públicos foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, afastada, assim, a prescrição de direito privado, prevista no Código Civil.
2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.13.001045-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE FRANCA
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos.
2. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei nº 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência.
3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim Nro 1163/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.028925-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : AMERICANFLEX MOVEIS E COLCHOES LTDA e outros
: IND/ DE MOVEIS LONGO LTDA
: PANDIN E CIA LTDA
ADVOGADO : PEDRO THOME DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.07.60151-4 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - PRESCRIÇÃO: OCORRÊNCIA.

1. "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" (Súmula nº 150, do Supremo Tribunal Federal).
2. "A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo" (artigo 9º, do Decreto nº 20.910/32).
3. Ausência do prosseguimento do feito, por inércia da credora.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 90.03.044903-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
PARTE AUTORA : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADO : EDUARDO GARCIA MORAES DO NASCIMENTO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TRES LAGOAS MS
No. ORIG. : 90.00.00009-3 2 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - JORNADA DE TRABALHO - EMBARGANTE A CONFESSAR EXCEDIMENTO - AUTUAÇÃO COM FULCRO NO ARTIGO 58, CLT - AUSENTE PRÉVIO ACORDO ESCRITO OU CONTRATO COLETIVO DE TRABALHO (ARTIGO 59, CLT) - PRESUNÇÃO DE CERTEZA DO CRÉDITO INABALADA - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Destaque-se revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.
2. Em cena o descumprimento flagrado à norma trabalhista, ao constatar o Fiscal havia trabalhadores além da jornada normal de trabalho, ao passo que configurado o ilícito, ali e em si : o próprio pólo embargante afirma que encerrava suas atividades às 17:00 horas, tendo ocorrido a Fiscalização às 17:40 horas, e que, pelo ramo de atividade desempenhada e pela concorrência do setor, teria de manter os funcionários para atendimento.
3. Prevê a Consolidação das Leis do Trabalho a possibilidade de excedimento da jornada normal de labor, consoante o artigo 59, todavia condiciona a norma tal possibilidade à existência de acordo escrito entre o empregador e o empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.
4. Não prospera a r. sentença, *data venia*, em seu posicionamento ao considerar "excessivamente rigorosa" a autuação Fiscal e que a situação em espécie "ocorreria diariamente em quase todas as atividades" : é dizer, existindo regramento a respeito da jornada de trabalho, bem como disciplina para seu excedimento, a falta de atendimento à Lei Obreira, à época, já se punha consumativa ao ilícito flagrado, com efeito. Precedentes.
5. Provimento à remessa oficial, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, em plano sucumbencial incidente o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR), em prol da União.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.071504-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LIBERTY COM/ DE ROUPAS E BIJOUTERIAS
ADVOGADO : KYU YUL KIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 91.00.00346-3 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CITAÇÃO EDITALÍCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. JUROS E MULTA. CAPITALIZAÇÃO.

1. A citação se realizou de forma editalícia, uma vez que conforme certidão do oficial de justiça às fls. 7 vº dos autos de execução fiscal a diligência referente à citação, penhora e avaliação restou negativa. Assim, esgotados os meios para a localização da executada para o regular andamento da execução fiscal, cabível a citação por edital.
2. A CDA goza de presunção de liquidez e certeza (art. 2º, § 5º da LEF), e somente pode ser afastada mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que no presente caso não ocorreu.
3. É legítima a cumulatividade dos juros de mora com a multa moratória, a teor das Súmulas 45 e 209 do extinto TFR
4. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.088153-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : AGROCERES IND/ E COM/ DE NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA e outro
: METALURGICA CARTO LTDA

ADVOGADO : PLÍNIO JOSÉ MARAFON e outros

APELADO : União Federal

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 91.06.99935-2 17 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE.

1. Não ocorrência da perda do objeto com a homologação de desistência na ação principal, tendo em vista que a questão discutida nos autos refere-se somente aos depósitos.
2. O depósito, por sua natureza cautelar e caucionatória, possui dois propósitos principais: assegurar ao sujeito passivo o direito de discutir o crédito tributário, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário e ao final no caso de sucesso na sua demanda, obter a restituição do valor depositado; e ao mesmo tempo, visa garantir o recebimento desse crédito pela Fazenda Nacional, caso esta saia vitoriosa, nos termos do art. 156, VI, do CTN, convertendo em renda da União.
3. Embora o depósito seja um ato de liberalidade do sujeito passivo, se efetuado, seu destino, seja nas ações de caráter declaratório, seja nas condenatórias, ficará vinculado ao resultado das discussões que envolvem os créditos, caso definitivamente decidida a questão.
4. Homologada a desistência das autoras na ação principal, os valores depositados em juízo com o objetivo de suspender a exigibilidade de tributo (art. 151, II, do CTN) deverão ser convertidos em renda a favor da União. Precedentes do C. STJ.
5. Apelação e agravo regimental providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.054185-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : LUIZ CARVALHO DE RAMOS e outros
ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA
APELANTE : JOAO BATISTA DE MELO
: PAULO DA COSTA RAMOS
: ANTONIO JUSTINO
: JOSE ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 93.03.04166-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CÁLCULOS ART 730 CPC - APÓS PRECATÓRIO E REQUISITÓRIO, DESEJA O PRETENSO CREDOR / APELANTE NOVO REQUISITÓRIO, AGORA COMPLEMENTAR, AO FUNDAMENTO DA INCIDÊNCIA DE JUROS APÓS A EXPEDIÇÃO E ANTES DO DEPÓSITO - VEDAÇÃO DO SISTEMA A IMPEDIR A INTERMINÁVEL PROPENSÃO POR RECEBER DINHEIRO DAS BURRAS ESTATAIS - SENTENÇA EXTINTIVA DA EXECUÇÃO ACERTADA

1. Deu-se ordem para expedição de levantamento atinente a precatório formado, a partir de originários R\$ 2.117,17 (equivalentes a 2.325 UFIR).
2. Não contente a parte recorrente, por afirmar presente remanescente a receber, aqui se apurou diferença a pagar de R\$ 606,28 (569 UFIR), com reparo para R\$ 964,27, culminando com o requisitório, pois então já em vigor a Lei 10.259/01 (ao tempo do referido precatório, esta inexistente).
3. Diante do recebimento deste segundo comando pagador, postulou a União pela extinção da execução, nos termos do art. 794, I, do CPC, enquanto o recorrente passou a "lutar" por juros entre a expedição e o efetivo depósito.
4. Sabiamente os comandos explicitaram o "não-cabimento de requisitório complementar" ao mesmo então credor, logo dando por finda a execução.
5. Com inteira razão cada qual daqueles comandos, assim impondo-se improvimento seja ao agravo retido, seja ao apelo, pois o próprio ordenamento, em prol de uma elementar estabilidade/segurança à relação jurídica, a vedar a prática de sucessivos "requisitórios complementares", o que de todo razoável, pois sim, máxime diante do fundamento da insurgência creditória, juros em continuação.
6. A nenhum desfecho se chega que não ao de manutenção da r. sentença, improvendo-se ao apelo. Precedentes.
7. Improvimento ao agravo retido e à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.070849-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MAURICIO TASSO NICASTRO e outro
: RENE WALTER KROGER
ADVOGADO : ROGERIO NANNI BLINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.00.19428-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150 DO STF. PRAZO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (prescrição superveniente ao trânsito em julgado). Súmula 150 do E. STF.
2. A sentença exequenda foi proferida em 224.06.1993 e os recursos contra ela interpostos foram julgados em 09.11.1994, com o trânsito em julgado em 26.04.1995.

3. Intimados os autores a se manifestarem, nos termos do art. 604 do CPC, em 25.05.1995, com certidão de publicação em 11.07.1995 (fls. 56). Sem manifestação, os autos foram encaminhados ao arquivo em 20.01.96.
4. Somente em 26.10.2006, os autores requereram a citação da União (fls. 81), com a planilha de cálculo.
5. Transcorridos mais de cinco anos após o trânsito em julgado, sem ter efetivado a citação para o início da execução, resta configurada a prescrição da ação de execução.
4. Não ocorrência da suspensão do processo, em razão do falecimento do advogado, vez que, conforme certidão às fls. 101, o Dr. Flávio Augusto de Matheus não era o único advogado dos autos.
5. Prescrição da ação de execução, nos termos do art. 269, inc. IV, do CPC.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.067541-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SUMARE IND/ QUIMICA S/A

ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR

: SIMONE RANIERI ARANTES

No. ORIG. : 89.00.01026-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA - LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. A União é parte ilegítima para integrar o pólo passivo da relação processual relativa às contribuições devidas ao INCRA e ao INSS.
2. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.079455-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : CRODA DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 93.06.05829-2 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI e II- RECLASSIFICAÇÃO DE PRODUTO IMPORTADO COM BASE EM AUTO DE INFRAÇÃO.

O auto de infração constitui-se em ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade. Assim, somente mediante prova inequívoca da inexistência dos fatos descritos no auto de infração, os quais se amoldam à conduta descrita "in abstracto" na norma, autorizam a desconstituição da autuação. Não demonstrado que o produto importado foi analisado de forma equivocada, não há que se falar em ilegalidade na imposição do auto de infração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.054375-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : TAVARES GUERREIRO ADVOGADOS

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.00.12626-3 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR - APELO NA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - PERDA DE OBJETO

1. Julgado o feito principal nesta data, prejudicada a presente cautelar, a debater tema do qual a presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse recursal.
2. Extinta a cautelar, pois, por prejudicada, devendo eventuais depósitos aqui realizados seguirem o desfecho da ação principal.
3. Prejudicada a apelação nesta cautelar

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.054376-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : TAVARES GUERREIRO ADVOGADOS

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.00.15544-1 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO - LEGALIDADE TRIBUTÁRIA A IMPEDIR DESEJADA DISPENSA DE TRIBUTAÇÃO À CSL, POR SIMILITUDE DE ISENÇÕES POSITIVADAS PARA OUTROS TRIBUTOS - VEDADA A DISPENSA TRIBUTANTE POR ANALOGIA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Esbarra a intenção ajuizada já no superior dogma da estrita legalidade tributária, inciso I do art. 150, Lei Maior, ao postular recolhimento da CSL - Contribuição Social sobre o Lucro - com o mesmo tratamento tributante dispêndido para a Cofins, o Finsocial e o também anterior ILL.
2. Cada exação regida por seu próprio diploma, não suporta a "parecença ou semelhança", desejada para com outros regramentos, ao mínimo exame inerente ao peculiar mundo do Direito Tributário, para o qual tudo deve ser positivado com explicitude, como bem o sabe o próprio contribuinte em questão.

3. "Desobrigar-se", livrando-se/isentando-se a este ou àquele segmento contributivo, somente se admite na medida em que lei expressa o afirmar, algo objetivamente ausente ao âmbito interno como externo à Lei 7.689/88, o que a se revelar fundamental, inciso VI do art. 97, CTN, e § 6º do art. 150, Carta Política.
4. Vedado o suprimento analógico para a dispensa de tributo, nos termos do § 1º do art. 108, CTN, naufraga por si a pretensão aqui ajuizada, sepultando de insucesso à sua tese a própria parte apelante.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.055424-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : SAINT GOBAIN VIDROS S/A
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outros
NOME ANTERIOR : CIA VIDRARIA SANTA MARINA
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 90.00.42554-9 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CAUTELAR PARA PRONTA QUITAÇÃO DE DÉBITOS FEDERAIS - ILEGITIMIDADE DA PRETENSÃO - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

1. Volta-se o preceito cautelar para assegurar os fins de um feito principal, por ajuizar-se ou já deduzido, cujo desfecho não suporte espera, presentes significativo prejuízo e plausibilidade aos fundamentos jurídicos invocados, CPC, art. 796. Ora, pleiteando a parte apelante a quitação de tributos federais nesta seara cautelar, tema inerente ao feito principal, com imediatidade busca o pólo recorrente a imediata extinção de seus débitos.
2. Acertadamente andou a r. sentença, ao constatar incompatibilidade do intento cautelar - tipicamente exauriente/satisfativo e assim imprevisito no sistema processual - com a via eleita, cujo cunho instrumental aqui se salienta. Ou seja, pecando no capital suposto da plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados, no particular como destacado mais ainda avulta a legitimidade do desfecho sentenciado.
3. Nenhum reparo a sofrer a r. sentença, que fez aplicar a legalidade processual sobre o tema em pauta, impondo-se, por decorrência, improvimento à apelação.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.078029-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : SVEDALA FACO SERVICOS E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
: JOSE MARIA DE CAMPOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.07.14121-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IOF SOBRE RESGATE DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS, INCISO I DO ART. 1º, LEI 8.033/90 - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA, EM SINTONIA COM O INCISO V DO ART. 153, CF, BEM ASSIM COM O INCISO IV, ÚLTIMA FIGURA, DO ART. 63, CTN - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Sob o prisma do IOF sobre resgate de aplicações financeiras, há muito já vaticina o E. STF pela legitimidade da exação encartada no inciso I do art. 1º, Lei 8.033/90, na compreensão, acertada, de que o IOF em foco a recair sobre operação de retirada de aplicação realizada, o que amparado pela hipótese tributante oriunda do inciso V do art. 153, Lei Maior, tanto quanto em consonância assim com o inciso IV, última figura, do art. 63, CTN.
2. Nem de longe aqui ocorrida qualquer inovação legal em relação aos eventos autorizados em tributação pelo Texto Supremo, logo não há de se falar em afetação/descumprimento à residualidade dos impostos, cujos supostos positivados pelo art. 154, I, CF, em nada sequer tangenciando ao presente contexto. Precedentes.
3. Excepcionando tal receita o dogma da anterioridade (então do exercício financeiro, inciso III, alínea *b* e § 1º, todos do art. 150, da CF), da mesma forma se observa atingidos foram fatos futuros, posteriores ao império da MP 160/90 de 15.03.90, tempestivamente convertida na Lei em questão, assim sinalizando a *v. jurisprudence*. Precedentes.
4. Nenhum vício na tributação combatida, peca em seu raciocínio a parte demandante, logo ao mais também sepultando de insucesso a seus propósitos, decorrência do malogro junto ao âmago da controvérsia, quanto ao ângulo em foco.
5. Não desavençada a igualdade, inciso II, do art. 150, Lei Maior, pois tratados com equivalência os contribuintes situados em mesmo contexto, de seu giro sem êxito o foco da unicidade : sobre cada resgate de aplicação, naturalmente haverá de recair IOF, renovado o signo de riqueza, pertinente.
6. sem êxito a pretensão contribuinte restituitória relativamente à sua incidência sobre aplicações financeiras, legítima como firmado.
7. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.087609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : GEA DO BRASIL INTERCAMBIADORES LTDA

ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO

: MARCOS RODRIGUES FARIAS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.38117-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS POR DECISÃO JUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206, DO CTN. POSSIBILIDADE.

1. Restando evidenciada a suspensão da exigibilidade dos débitos discutidos, em razão da existência de decisão judicial, não há óbice administrativo impeditivo à expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, nos moldes do art. 206, do CTN.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e do voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.087824-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
PARTE AUTORA : JOSE ADEMIR CAMPOS BORGES
ADVOGADO : ELISEU FLORENTINO DA MOTA JUNIOR
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.14.01269-2 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - IRPF - Indenização de férias e licença-prêmio NÃO-GOZADAS : tributação LEGÍTIMA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Decorre a tributação do Imposto de Renda - IR da conquista, pela pessoa, de acréscimo patrimonial pecuniário (este o interessante ao particular) decorrente ou de proventos de qualquer natureza, cláusula residual expressiva, ou de renda, esta fruto do trabalho, do capital ou da combinação de ambos, art. 43, do CTN.
2. Também estrutural ao tributo em questão, por sua abrangência ou força impositiva, consagrado resta somente não incida sua força, embora um ou outro signo de riqueza a se verificar em concreto, quando a lei assim o exprimir, exemplos muitos traduzidos nos incisos do art. 6º, da Lei 7.713/88.
3. Têm as Cortes Pátrias firmado entendimento pela não-tributação, sob tal rubrica, dos ganhos fruídos em tom de recompensa, assim de cunho indenizatório, quando impossibilitado (por circunstância alheia à vontade do contribuinte) o gozo, por exemplo das férias, também este o foco relevante ao feito.
4. Fixa-se jurisprudencialmente pela não-incidência do IR quando, por forças superiores às do trabalhador envolvido, este não goze de suas férias, um seu direito constitucional, assumindo a paga em pecúnia, por decorrência, o tom compensatório, aí então a não traduzir riqueza nova.
5. Em sede de indenização atinente a férias e licença-prêmio, o panorama da causa põe-se em coro com a C. Terceira Turma, desta E. Corte, e com o E. STJ, ao reconhecer sua não-tributação pelo Imposto de Renda - IR, assim não havendo de se falar em "renda", para o fim colimado pela União. Precedentes.
6. Cuida-se de verbas percebidas em cunho nitidamente indenizatório, logo a não retratar renda em acepção estrita, portanto não-tributável.
7. Improvimento à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em seara sucumbencial, fixada consoante os contornos do caso vertente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.012331-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SANTANDER BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
: JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO
SUCEDIDO : GERAL DO COMERCIO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.15357-4 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CSL. EC Nº 10/96. PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Em obediência ao princípio da irretroatividade, vigente em matéria tributária, a Emenda Constitucional nº 10/96, não poderá produzir seus efeitos, antes do prazo de 90 dias contados de sua promulgação, ou seja, não poderá retroagir para atingir o contribuinte a partir de janeiro de 1996, uma vez que entrou em vigor em 07.03.96.
3. Os princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade das leis tributárias, encontram-se inseridos nas garantias e direitos individuais dos contribuintes, conforme declarou o STF na Adin nº 939/93, relativa ao IPMF.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.028821-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MGM MECANICA GERAL E MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO

: RODRIGO ANTONIO DIAS

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

No. ORIG. : 94.00.09420-5 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CSL EXIGIDA PARA O PRÓPRIO ANO 1988, ART. 8º, DA LEI 7.689/88, A SER DEVOLVIDA, PRESENTE PACIFICAÇÃO PRETORIANA SOBRE SUA ILEGITIMIDADE - PROCEDÊNCIA À DEVOLUÇÃO, LÍCITOS OS ACESSÓRIOS FIRMADOS NA R. SENTENÇA - IMPROVIDOS APELAÇÃO FAZENDÁRIA E REEXAME NECESSÁRIO

1. Não prospera a insurgência fazendária no que diz respeito à condenação honorária, tendo-se em vista que, ao contrário do que afirmado, a sentença julgou o pedido procedente, não havendo de se falar em compensação dos honorários, ou sua atribuição a ambas as partes.
2. Sequer apela a União, pois há muito pacificada, desde a Suprema Corte (o que culminou com a edição da Resolução n. 11, do Senado, a suspender sua execução), a inexigibilidade da Contribuição sobre o Lucro ao mesmo 1988, no qual instituída, fulminado portanto aquele art. 8º, da Lei 7.689/88.
3. Justa a devolução em foco, revela a r. sentença, em sede de atualização monetária, a mais objetiva sintonia com a consagração pretoriana segundo a qual referido acessório restitutivo a dever traduzir a mais próxima que possível reposição que o decurso do tempo, em copiosa corrosão inflacionária, ensejou então à moeda de curso legal do País, causando-lhe desvalorização descomunal.
4. Nenhuma ilicitude na angulação atacada em apelo, acertando a r. sentença em puramente buscar pela diminuição ou coibição ao enriquecimento estatal sem causa, acaso não ordenasse o uso dos índices que mais fielmente retratadores da desvalorização monetária ao período.
5. Juros também estatuídos na forma da lei e da jurisprudência, Súmula 188, E. STJ e CTN, parágrafo único de seu art. 167.
6. Adequada a sucumbência honorária arbitrada, consentânea aos contornos da causa.
7. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.066853-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : BIGOLIN FERRAGENS E MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : AIRES GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.06557-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO - CLS - ALMEJADA INCONSISTÊNCIA NA FIGURA DO LUCRO, TAL COMO POSITIVADA PELO ART. 2º, LEI 7.689/88 - REGULAR O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA AO CASO VERTENTE, AUSENTE DESEJADA MÁCULA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Ausente a desejada "distorção" entre o signo de riqueza "lucro", como positivado pelo inciso I do art. 195, Lei Maior, em relação ao combatido ditame encartado no art. 2º, Lei 7.689/88.
2. Constata-se o legislador infraconstituente cumprindo com seu papel, na espécie, instituidor da exação em questão ao encontro da estrita legalidade tributária, inciso I do art 150, da mesma Constituição, e art. 3º, CTN, sem sucesso então valer-se de outros mundos o apelante para "flagrar" esta ou aquela inconsistência a respeito, que ausente, pois sim.
3. Definiu combatido art. 2º os contornos da incidência material da hipótese, sem desando ou excesso, assim cumprindo o ordenado pelo inciso IV, primeira figura, do art. 97, CTN.
4. Sem aduzido malferimento a ditames como os da Lei das SA, arts.177 e 189, nem do CTN, art. 110, com sua própria tese sepulta de insucesso ao seu recurso a parte ora apelante. Precedentes.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.084601-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : CABLETRON SYSTEMS DO BRASIL REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SUELI APARECIDA SCARTONI AVELLAR FONSECA e outros
: CARLOS NEHRING NETTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.08799-3 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PODER INSTRUTÓRIO DO JUÍZO. ARTIGO 130 DO CPC. QUESTÃO EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO.

1. Compete ao magistrado, de ofício ou a requerimento das partes, determinar as provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC.
2. Tratando-se de questão exclusivamente de direito, resta evidenciada a desnecessidade da prova testemunhal requerida, inclusive.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Roberto Haddad

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.004213-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE ALVES DA LUZ S/C LTDA
ADVOGADO : SALOMAO SAPOZNIK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.82954-6 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPI - ISENÇÃO - LEI 8191/91 - DECRETO 151/91 - EQUIPAMENTO MÉDICO.

1 - A isenção foi instituída pela Lei nº 8.191/91, *caput*, que por sua vez, no parágrafo primeiro, autorizou o Poder Executivo a relacionar quais os bens que seriam por ela beneficiados.

2 - Se o aparelho importado pela impetrante não foi incluído na relação do Decreto nº 151/91, não foi ele beneficiado pela isenção.

3 - A isenção somente pode ser conferida por lei, nos exatos termos do *caput* do artigo 176 do CTN e não comporta interpretação ampliativa para alcançar situações que o legislador não previu expressamente e, no caso, ela foi concedida pela Lei nº 8.191/91, em caráter geral, a equipamentos, máquinas, aparelhos e instrumentos novos, conferindo ao Poder Executivo o poder de baixar decreto especificando os bens por ela beneficiados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.023472-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : IND/ DE PAPEIS INDEPENDENCIA S/A
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 93.00.17753-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - APELO INOVADOR : VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - INOCORRÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - AUTOR A NÃO DEPOSITAR INTEGRALMENTE O MONTANTE DISCUTIDO - JUROS : ESPECIALIDADE DO CTN (ARTIGO 161), A PREVALECER SOBRE DISPOSIÇÃO DO CÓDIGO CIVIL, NAS RELAÇÕES TRIBUTÁRIAS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

2. Claramente a apelação interposta, no que pertine à correção monetária baseada na TRD, traz tema não levantado perante o E. Juízo *a quo*.

3. Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tal enfoque, pois a cuidar de tema não discutido pelo contribuinte/executado perante o foro adequado, o E. Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.

4. Passando-se à análise dos desejados efeitos excludentes da responsabilidade infracional nos moldes do artigo 138 CTN, superiormente se deve destacar coerentemente sufraga a Egrégia Terceira Turma, desta C. Corte, entendimento, segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa. Precedente.

5. Incontroverso não tenha o pólo apelante pago a exação perante a Administração, ante a recusa firmada, de modo que oportunizado foi o depósito complementar do valor em discussão, quedando-se inerte o pólo interessado, tão-somente

oferecendo petitório sem atendimento ao r. comando, portanto não se eximiu a parte contribuinte da sujeição aos acessórios pecuniários envolvidos.

6.Coerente a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN (este evidentemente a reger a espécie, por sua especificidade, não o CCB, que trata de relações privatísticas, *data venia*), recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.

7.Afigura-se coerente venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento da ação, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.

8.Tão assim acertado o entendimento que a Administração, quando pratica a dispensa de correção monetária, em dados momentos e à luz evidentemente de lei a respeito, denomina a tanto de remissão, instituto inerente ao crédito tributário, à dívida em sua junção de principal com atualização, neste sentido, a v. jurisprudência. Precedentes.

9.Sem qualquer sustentáculo o desejo recorrente de ser a presente demanda convertida em diligência, a fim de se realizar prova pericial, dada a natureza objetivamente jus-documental da controvérsia..

10.Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.032129-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : SUPERMERCADOS ONITSUKA LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.22597-4 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR A ABARCAR TEMAS AOS QUAIS MANIFESTA A AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - EXTINÇÃO PROCESSUAL MANTIDA POR SUA CONCLUSÃO - HONORÁRIOS - CAUSALIDADE DO AUTOR NA DEMANDA - IMPROVIMENTO AO APELO

1. Os ângulos coerentemente embasadores da r. sentença refletem inexistente o requisito basilar às cautelares, em seu sucesso, ou seja, a plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos.

2. Com razão que já há muito pacificada a legitimidade da Cofins, pela Suprema Corte, tanto quanto sumulada a insuficiência da iniciativa parceladora desacompanhada do pagamento do todo, Súmula 208, TFR, para fins de se eximir o devedor nos termos do artigo 138, CTN.

3. O tema compensatório veio de ser regido por regras claras, ao rumo de uma direta postulação perante o próprio Poder Público, por igual a figura da Selic se tendo pacificado como lícita, em sua dúplice missão de juros e de correção monetária, Lei 9.250/95.

4. Não se há de se falar em adoção da distinção, inerente ao civilismo, entre juros simples e juros compostos, no atinente à incidência (ou não) de dito acréscimo de maneira encadeada, subsequente.

5. Os multifários enfoques construídos pela r. sentença genuinamente traduzem ausente o fundamental suposto da fumaça do bom direito, artigo 798, CPC, logo nem mesmo sob tal flanco suportando sucesso o interposto apelo.

6. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual despendida, no bojo do feito.

7. Constata-se que a causa para o ajuizamento combatido decorreu de vontade do próprio autor, pois ingressou com o pedido cautelar visando a jurisdicional provimento inadequado à espécie.

8. Despendida energia processual pela parte apelada, avulta coerente venha a se beneficiar com reflexo sucumbencial para si, causador que foi, da celeuma sob apreciação, o autor.

9. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.039778-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : KANAFLEX S/A IND/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : ADALBERTO CALIL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.40443-7 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CADIN - RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DO TEOR JURISDICCIONAL ATACADO - LEGALIDADE PROCESSUAL INOBSERVADA - NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO

1. Impondo o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 514, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

2. As razões recursais ali lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdiccional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário, por conseguinte. De fato, enquanto a r. sentença está embasada na consumação do prazo decadencial para a impetração do *mandamus*, em seu apelo a recorrente, indesculpavelmente, debate tema dissociado do que julgado pela r. sentença : a legalidade e a constitucionalidade do CADIN.

3. Deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do mérito oportunamente levantado (prefacial) e julgado consoante a r. sentença, sem espaço portanto para invenções nem inovações, "data venia", frontalmente a inobservarem a elementar segurança da relação jurídica processual, objetivamente a incidir o instituto da preclusão ao presente feito, neste processual momento. Da mesma forma, a não autorizar sequer seu exame o dogma do Duplo Grau de Jurisdição. Logo, sepulta de insucesso a seu recurso a própria parte apelante, assim se impondo seu não-conhecimento.

4. Não-conhecimento da apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.040611-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PERALTA COML/ E IMPORTADORA LTDA

ADVOGADO : WALTER CUNHA MONACCI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 94.05.11133-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA TRABALHISTA - ARTIGO 74, "CAPUT", DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO.

1. Não afixado, em lugar visível, o quadro com o horário de trabalho dos empregados, é devida a multa prevista no artigo 74, "caput", da Consolidação das Leis do Trabalho.

2. É indevida a redução da multa, se a quase totalidade dos funcionários da empresa encontra-se na situação descrita no auto de infração.

3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.064221-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : ANTONIO CARLOS NAIME

ADVOGADO : ADRIANO JOSE CARRIJO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Confederacao Nacional dos Trabalhadores na Agricultura CONTAG

ADVOGADO : MARGARIDA MORAES

APELADO : Confederacao Nacional da Agricultura CNA e outro

: Servico Nacional de Aprendizagem Rural SENAR

ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO

No. ORIG. : 96.07.07086-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SINDICAL CONFEDERATIVA - LEI 8.847/94, ART. 24 - CNA/CONTAG : LEGITIMIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO SINDICAL DO CONTRIBUINTE : EXTREMADAS A CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA DO INCISO IV DO ART. 8º, CF, EM RELAÇÃO ÀS COMPULSÓRIAS DO ART. 149, CF - ITR - VTN - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA EM TAIS MOLDES - § 2º DO ART. 3º, LEI 8.847/94 E IN/SRF 42/96 - DENEGACÃO DA SEGURANÇA

1. Límpida dicção o comando emanado do inciso IV, do artigo 8º, do Texto Supremo da Nação, ao fixar, em seu final, que a liberdade de instituição de contribuições associativas, ali firmada, distingue-se das contribuições previstas em lei, seara outra esta pertencente ao âmbito do Sistema Tributário Nacional - STN, território a envolver sob seus domínios, no âmbito as receitas tributárias por seu gênero, as da espécie "contribuição social", em sua vertente categorial ou corporativa, consoante segunda figura do artigo 149, *caput*, CF.

2. Ali competente a União e obedecida, dentre tantos dogmas, a estrita legalidade (inciso I do art 150, da mesma Lei Maior), assim veio ao mundo jurídico a Lei 8.847/94, por seu artigo 24, instituidora da ora hostilizada contribuição sindical rural.

3. O texto da segunda parte do inciso IV do artigo 8º, CF, patente o tom compulsório e incondicionado para a exação questionada, a assim atingir todos aqueles que se amoldem à categoria econômica em espécie, como, no caso vertente, a da parte apelada, proprietária rural. Precedentes.

4. Para definição do valor da terra-nua, base de cálculo do tributo em tela, a Lei 8.847/94 determina que a competência é da Secretaria da Receita federal, ouvido o Ministério da Agricultura e as Secretarias Estaduais de Agricultura. Frise-se que, embora ouvidos estes, a Secretaria da Receita Federal decidirá o valor fixado, pois não se vincula ao indicado por referidos entes.

5. Franqueia o ordenamento, através do § 4º, artigo 3º, da Lei 8.847/94, possa a parte contribuinte evidenciar outra seja a efetiva base de cálculo de seu imóvel, em sede de ITR, o consagrado valor da terra-nua.

6. Capital assim proceda o sujeito passivo da obrigação tributária com consistência, oferecendo elementos de convicção, dotados de suficiência para afastar o cálculo fazendário que, por sua parte, a considerar o mínimo valor aplicado a todos os imóveis rurais da região.

7. Ônus contribuinte mínimo não restou atendido, como de seu fundamental interesse e consoante os autos, hábil a desfazer o trabalho fazendário identificador da base de cálculo guerreada.

8. Decorre da letra da própria Lei 8.874/94, por meio do § 2o. de seu artigo 3o., então a reger a espécie, nenhum vício se extrai, em sede de estrita legalidade tributária, pois o próprio Legislativo cometeu ao Executivo a missão da apuração, caso-a-caso, do valor equivalente à base de cálculo em concreto, para cada imóvel, evidentemente que para isso lançando os critérios inspiradores.

9. Sempre fundamental se recordar, naturalmente oscile sua cobrança, ante o fenômeno da extrafiscalidade que comete a dito tributo, oriundo da própria Lei Maior, cujo § 4o.de seu art. 153, então assim redigido, claramente ordena tributação consoante a maior ou menor função social do bem rural.

10. Improvimento à apelação. Improcedência ao *mandamus*..

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.072507-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : RAPHAEL PETRUCCI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outros
: RAPHAEL PETRUCCI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA filial
ADVOGADO : ANA CLAUDIA CHRISTOFARO DINUCCI
APELANTE : RAPHAEL PETRUCCI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA filial
ADVOGADO : ANA CLAUDIA CHRISTOFARO DINUCCI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.11.02203-6 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - OMISSÃO ADMINISTRATIVA NÃO-CONFIGURADA (AFIRMADO NÃO-RECEBIMENTO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PERANTE A RECEITA FEDERAL) - ÔNUS IMPETRANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

Por um lado consagrando o ordenamento o uso do *mandamus* para coarctar tanto o agir quanto a omissão estatal - art. 1º, Lei nº 1.533/51, então vigente - claramente os elementos procedimentais coligidos ao feito, não revelam a atualidade omissiva, acusada por meio da inicial.

Tendo a autoridade alvejada imensa jurisdição territorial, a partir de sua sede em Limeira, SP, enquanto a parte apelante domiciliada em Araras, SP, com o petitório de fls. 15 identificando esta urbe de São Paulo, com razão o r.

sentenciamento não constatou o cumprimento da elementar missão, inerente ao impetrante/apelante, seu inalienável ônus, de provar o quanto afirma, por qualquer meio que tenha sido, isso mesmo.

Ausente a mais mínima publicidade aos privatísticos elementos, ao feito coligidos como tendo sido objeto de resistência em sua recepção, logo não constatada, segundo o conduzido ao bojo desta causa, a propalada omissão fazendária, na recepção ao acusado requerimento, de rigor se revela a improcedência ao pedido.

Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.092050-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : ANTONIO ZANAGA SOBRINHO
ADVOGADO : ALEXANDRE COLI NOGUEIRA
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 84.00.00071-7 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA POR PRESCRIÇÃO, IRREBATIDA EM MÉRITO PELA FAZENDA PÚBLICA - HONORÁRIOS INDEVIDOS EM FUNÇÃO DA SEQUER LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - PROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO E PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO

1. Ao tempo da r sentença (1997), absoluta a remessa oficial quando da extinção executiva fiscal, art. 475, CPC, realmente de rigor seja aquela tida por interposta ao vertente caso. Todavia, nem a própria Fazenda apelante alega uma vírgula sequer, isso mesmo, em contrário ao vaticínio consumidor da prescrição, objetivamente revelando, portanto, nem o Poder Público discorda de seu acerto, o que a esvaziar, de conseguinte, de qualquer maior tomo o propalado reexame necessário a respeito : ou seja, realmente superados os tais cinco anos prescricionais, disso não discordando o erário. Logo e por fim, repousa unicamente a insurgência sobre honorários.
2. Assiste razão ao Poder Público, pois, implicando a sucumbência (art. 20, CPC) no emprego / desgaste de energia processual advocatícia pelo vencedor, como visto ao particular sequer localizada a parte devedora, portanto em momento algum em real instada a comparecer ao feito : assim, a não titularizar em causalidade qualquer louro a parte recorrida, ao âmbito dos honorários, inatribuíveis, *data venia*, em nome do único / singelo petitor.
3. De rigor o provimento à apelação e o parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença unicamente para a exclusão dos honorários ali arbitrados.
4. Provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.021585-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : LUIZ FELIPE HADDAD

ADVOGADO : RENATO AZEVEDO DOS SANTOS OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.05910-6 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - DOCUMENTOS - AUTENTICAÇÃO DISPENSADA - TRIBUTÁRIO - IRPF - ANO-BASE 1980 - ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DE REFLEXO NA PESSOA DO SÓCIO ANTES DO DECRETO-LEI 2.065/83 - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Quanto à autenticação dos documentos, não trouxe a parte apelante qualquer elemento em concreto, para que houvesse dúvida sobre a autenticidade dos documentos juntados (destaque-se que as cópias são de lavra do próprio Poder Público, 11/51), tanto quanto se deve salientar a própria Corregedoria da Justiça Federal da Terceira Região dispensou tal providência, na forma do subitem 4.2, de seu v. Provimento nº 34/03 e, apesar de não constar expressamente, da exordial, declaração no sentido da autenticidade das cópias reprográficas (teores do procedimento administrativo), não logra o impugnante infirmar a documentação trazida.
2. De acerto a r. sentença ao flagrar pretensa e inconsistente reflexa tributação, para aquele ano-base 1980, pois a norma específica a respeito somente afluíu ao mundo jurídico em 1983, art. 8º do DL 2.065/83, tanto assim que o aqui antes referido ditame regulamentador a ter por base o texto daquele ano-base, o Decreto-Lei 1.790/80, por si deste modo também insuficiente, ainda que assim se o desejasse, pois inadmissível tributação de eventos anteriores a seu império, ante a irretroatividade própria ao tema. Aliás, ainda que se leve em referência a alusão a 1980, na aqui antes enfocada CDA, a anterioridade (à época anualidade, com mesmo fim) tributária se poria a vedar imediata cobrança na sede do Imposto de Renda, para aquele mesmo ano. Precedente.
3. Não estando em debate a tributação em grau de IRPJ, mantida deve ser a r. sentença ao excluir, da vontade contribuinte estatal, eventos do mundo fenomênico acerca dos quais ausente então prévia e fundamental lei exigidora.
4. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em seara sucumbencial, fixada consoante os contornos do caso vertente (valor dado à causa de Ncz\$ 8.000,00).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.024716-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JAKE LINE IND/ E COM/ DE ROUPAS INFANTIS LTDA

No. ORIG. : 97.00.00002-4 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ANULAÇÃO RELATIVA A OUTRO PROCEDIMENTO FISCAL - ERRO DE JUNTADA E NA (DECORRENTE) EXTINÇÃO - RETORNO À ORIGEM, EM PROSSEGUIMENTO

1. Serve de feliz configuração dos contornos do erro, condutor de equívocos na relação processual, o quanto positivado pela primeira parte do § 1º do art. 485, CPC, a significar tanto quando a sentença admitir um fato inexistente : a ação rescisória, então, terá sua incidência.

2. Se é certo deva a relação processual desfrutar da fundamental segurança jurídica, tanto não impede, por patente, a interposição recursal, aqui praticada pela Fazenda Pública, nem alija se considere a indisponibilidade, em regra, dos interesses envolvidos, no pólo credor em tela.

3. Nítido do petitório fazendário que as informações ali constantes a serem atinentes ao feito 24/98, não ao presente, sob numeração 24/97, conforme a capa do processo, aliás da tela do sistema a se extrair que o ajuizamento cancelado a possuir inscrição 80.6.97.167078-11, de modo que a presente (processo 24/97) inscrição a ser 80.2.96.040330-03, o que a demonstrar foi o r. sentenciamento recorrido, claramente lavrado à luz de fato inexistente, ante a equivocada juntada de petitório ao feito diverso do que deveria constar.

4. A não ter sentido se eleve à máxima potencialidade o erro em questão - passível de desfazimento, como antes salientado, até em sede de juízo rescisório - deflui de rigor a reforma da r. sentença, para que prossiga a execução sobre o débito, como postulado em apelo. Precedente.

5. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.026032-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : BRUNO MARSI

ADVOGADO : ALMIR POLYCARPO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.58002-4 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE DA PESSOA FÍSICA A LITIGAR EM NOME DE INTERESSE TITULARIZADO PELA PESSOA JURÍDICA - EXTINÇÃO PROCESSUAL ACERTADA

1. Acerta a r. sentença terminativa ao inconceber venha a pessoa física a desejar litigar em nome da jurídica, cada qual evidentemente centro distinto de imputação de direitos e obrigações, dotados portanto de personalidades jurídicas próprias, inconfundíveis.

2. Vedando o CPC, art. 6º, a legitimação extraordinária ou substituição processual que não autorizada em lei, esta exatamente ausente ao caso vertente, sem sentido nem substância, data vênua, almeje o ora apelante deduzir a pretensão

em pauta, objetivamente da esfera de interesse titularizado por figura diversa, incontestável, a pessoa jurídica implicada.

3. Nenhum reparo a sofrer a r. sentença terminativa, assim se impondo sua confirmação, improvendo-se ao interposto apelo.

4. Improvimento ao apelo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.034064-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : TRANSATLANTIC CARRIERS (AGENCIAMENTOS) LTDA

ADVOGADO : JOAO MARIA VAZ CALVET DE MAGALHAES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 95.02.06647-2 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA. LEI 7700/90. DECRETO 24.508/34. INCIDÊNCIA TÃO-SOMENTE EM OPERAÇÕES COM MERCADORIAS IMPORTADAS OU EXPORTADAS.

1. Ao considerar a premissa de que a lei não traz termos inúteis, certo é que ao determinar a lei regente a incidência do ATP somente nas operações com mercadorias importadas ou exportadas de longo curso, excluiu as operações que não digam respeito a tais mercadorias.

2. Da análise das definições dos serviços portuários previstos nas letras A, B, J, K, L e M do Decreto 24.508/34, realmente se conclui que não é realizada qualquer operação de mercadorias de modo que não pode incidir o ATP, estando sujeitas apenas às tarifas portuárias normais. Nas demais hipóteses, C, D, E, F, G, H e I, além das tarifas portuárias já cobradas, deverá ser pago também o ATP, que tal qual definiu o E. Supremo Tribunal Federal é Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, dotada, pois, da compulsoriedade que lhe é inerente.

4. Manutenção dos honorários advocatícios, conforme fixados, a fim de se evitar a *reformatio in pejus*, consoante o reiterado entendimento desta E. Turma e por representar a justa retribuição ao causídico ante o trabalho efetuado e a complexidade da causa.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.041509-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : LAURA NOEME DOS SANTOS

APELADO : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A

ADVOGADO : SIRLEY APARECIDA LOPES RODRIGUES

SUCEDIDO : CIA BANDEIRANTES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
: BANCO BANDEIRANTES S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.09098-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E EQUIPARADAS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. INOCORRÊNCIA DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. AGRAVOS REGIMENTAIS PREJUDICADOS.

1. Da Ata da A.G.E. de 30/06/1997, acostada à fl. 268 verifico que a Cia Bandeirantes Crédito, Financiamento e Investimentos foi incorporada pelo Banco Bandeirantes S/A, atualmente Unicard Banco Múltiplo S/A, tornando-se, portanto, a única impetrante.
2. Com o fenômeno da incorporação a empresa incorporadora (Banco Bandeirantes S/A) sucedeu o litisconsorte Cia Bandeirantes Crédito, Financiamento e Investimento, em todos os direitos e obrigações.
3. A alíquota diferenciada da contribuição social sobre o lucro para as instituições financeiras não constitui violação ao princípio da isonomia, vez que a distinção se estabelece em função da natureza de sua atividade e da capacidade econômica, o que justifica a discriminação imposta.
4. Precedente no E. STF quanto à diferenciação de alíquotas em decorrência da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte (RE n.º 343.446-2).
5. Por se tratar de contribuição destinada à Seguridade Social, a majoração da alíquota da CSSL trazida pela Emenda Constitucional n.º 10/96 sujeita-se ao prazo nonagesimal, preconizada no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, sendo, por conseguinte, exigível somente a partir de 07.06.1996.
6. Apelações da União e do Ministério Público e remessa oficial providas em parte.
7. Prejudicados os agravos regimentais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos apelos da União, do Ministério Público Federal e à remessa oficial, bem como, julgar prejudicados os agravos regimentais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.054325-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BATERFLAX COM/ E REPRESENTAÇÃO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO NAUFAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 98.12.04818-9 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA : AUSENTE PROVA DA ALEGADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE REFERENTE A TODOS OS DÉBITOS - INADEQUAÇÃO AOS ARTS. 205 E 206, AMBOS DO CTN - REFORMA DA R. SENTENÇA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.
2. A apelante não logrou êxito em provar a inexistência de débitos para com o Fisco, tampouco a alegada suspensão da exigibilidade em relação a todos os débitos existentes, conforme consta das informações prestadas pela Autoridade impetrada.
3. É explícito o conjunto de débitos elencados através das antes referidas informações, estampando dívidas em aberto, a em nada guardarem pertinência com a sustentada (pela apelada) ausência de débitos ou suspensão da exigibilidade.

4. Considerando-se ser ônus probatório da apelada/impetrante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar se enquadrem todos os débitos em tela ao previsto pelo art. 205, CTN, viabilizando ou não, então, mediante sua apreciação, concessão da guerrada certidão, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do direito positivo Pátrio, de rigor se revela a denegação da segurança buscada, por não provado o direito que alega ser titular a autora. De fato, restou demonstrada a suspensão da exigibilidade de parte dos débitos do contribuinte, fato este admitido até pelo próprio Fisco.

5. Por não comprovada a ausência dos demais revelados débitos nem tampouco a ocorrência, em relação àqueles, de qualquer causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários, avulta imperativa a denegação da segurança deduzida, reformando-se a r. sentença lavrada nos autos, ausente sujeição sucumbencial, ante a via eleita.

6. Provimento à apelação e ao reexame necessário. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.056071-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ETERNIT S/A

ADVOGADO : JOAO AMERICO DE SBRAGIA E FORNER

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.34757-8 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO - PLANO CRUZADO - FERIADO BANCÁRIO AO FINAL DE FEVEREIRO/86 - JUSTIFICÁVEL A EXCEPCIONAL AUTORIZAÇÃO NORMATIVA PARA RECOLHIMENTO DA PARCELA DAQUELE MÊS AO INÍCIO DE MARÇO, SOB O INDEXADOR DAQUELE FEVEREIRO, MAS INJUSTIFICÁVEL A INTENÇÃO CONTRIBUINTE DE RECOLHER A PARCELA DE MARÇO, VENCÍVEL AO FINAL DE REFERIDO MÊS, TAMBÉM SOB INDEXADOR DO MÊS ANTERIOR, FORTE A LEGALIDADE ORIUNDA DOS ARTS. 5º E 13, INCISO I, DL 1.967/82 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO, COM RAZÃO A DIFERENÇA APURADA PELA UNIÃO - PROVIDOS REMESSA OFICIAL E APELO

1. Sem sucesso o levantado tema da juntada de procedimento administrativo, pois este pertencente às próprias entranhas do Poder Público, ao qual assim não se admitindo se beneficiar com tamanha afirmação.

2. De toda razão a parte apelante, explícito o art. 5º do DL 1.967/82, o qual a ordenar o pagamento de cada antecipação ou quota a considerar a ORTN do mês de efetivo recolhimento, o que em cabal coerência com o inciso II de seu art. 13, que a autorizar, naturalmente, antecipação recolhedora.

3. Não se situa em foco aquele recolhimento vencível em fevereiro/96, cuja autorização recolhedora para março expressamente ditada pela IN 049, em razão do fato necessário então verificado, do feriado bancário. Ou seja, lícito o excepcional recolhimento da parcela de fevereiro, sob aquela ritualística, sem substância, pois ao arropio da legalidade, a "carona" que desejou vislumbrar o contribuinte / apelado, para recolher a parcela do mês seguinte ao da celeuma, março, igualmente sob indexador de fevereiro, o que a não subsistir, por patente.

4. Com razão a União na cobrança de diferença a respeito, logo se impondo provimento ao apelo e ao reexame, improcedente o pedido, reformada a r. sentença, invertida a sucumbência antes arbitrada, ora em favor da apelante.

5. Provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.062224-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : ELLY PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outro
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES
APELANTE : EQUITYPAR CIA DE PARTICIPACOES
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.00.07547-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA A COMBATER IRFON SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA, ART. 36 LEI 8.541/92 - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO - PRECEDENTES - DENEGAÇÃO DA ORDEM - IMPROVIMENTO AO APELO PARTICULAR.

1. Em ataque a tributação oriunda do IRFON sobre aplicações financeiras de renda fixa, para aquele 1.994, nos termos do art. 36, Lei 8.541/92, pacífica a v. jurisprudência, adiante retratada, não decorrer daquele ditame qualquer ilicitude, como desejada nesta impetração, a recair sobre as pessoas jurídicas auferidoras de ganhos em aplicações financeiras de renda fixa, ainda que prejuízos tenha sofrido, vedada sua compensação (arts. 29 e 36, Lei 8.541/92), pois tal contexto em si a revelar ganho constitutivo de renda, portanto esta sujeita ao Imposto de Renda na Fonte - IRFON, ao encontro do estabelecido seja pelo inciso III do art. 153, Lei Maior, seja pelo oriundo do art. 43, do CTN.
2. A tributação autônômica em questão revela-se legítima, logo a não malferir ao conceito de renda, inconfundíveis ditas entradas financeiras com a atividade-fim da empresa.
3. Ausente desejada ilicitude ao espectro tributante em foco, superior avulta a improcedência ao pedido. Precedentes.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.062358-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : VALE DO RIO QUENTE AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MARCIA CAMPOS DA SILVA RIZZO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ELYADIR F BORGES e MIRIAM APARECIDA P DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.13945-8 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PIS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES - LEI Nº 9.715/98 - CONSTITUCIONALIDADE - REVOGAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.417, reconheceu a validade constitucional da MP nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sob os diversos aspectos impugnados e relevantes para a solução do caso concreto, excetuado apenas o efeito retroativo previsto no artigo 18.
2. A medida provisória é instrumento idôneo à veiculação de normas de direito tributário, podendo ser reeditada, desde que preservada a integridade do ciclo temporal respectivo e utilizada a cláusula de convalidação, contando-se o prazo nonagesimal da data da publicação da primeira edição, e não da última e tampouco da própria lei de conversão.
3. Para as empresas exclusivamente prestadoras de serviço sequer houve violação ao princípio da irretroatividade ou da anterioridade, vez que restou previsto que a incidência da norma ocorreria, para a categoria, a partir de março de 1996.
4. Dada a natureza da exação, que não se enquadra na tipicidade da tributação residual, é prescindível a edição de legislação complementar para alterar o regime da contribuição ao PIS, não se podendo cogitar, outrossim, da tese no sentido de que a base de cálculo da exação foi constitucionalizada na forma da Lei Complementar nº 7/70, de sorte a impedir a iniciativa de qualquer alteração por via infraconstitucional.
5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA ressaltava seu posicionamento pessoal, no sentido de reconhecer à impetrante o direito de recolher o PIS, na forma da LC nº 7/70, até que decorra 90 dias da conversão da última MP, a de nº 1676-38/98, na Lei nº 9715/98, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.062428-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : REAL E BENEMERITA SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA
ADVOGADO : ROBERTO DE SIQUEIRA CAMPOS
: HÉLIO BARTHEM NETO
No. ORIG. : 94.00.26177-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - BENEFICÊNCIA PORTUGUESA - IMPORTAÇÃO DE BOLSAS PARA COLETA DE SANGUE - IMUNIDADE IMCOMPROVADA, ANTE A VIA ELEITA E A TEMPORAL DISTÂNCIA DO EMPRESTADO LAUDO - SUJEIÇÃO AO II E AO IPI - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1.Com razão salienta o particular impetrante em princípio não se admitiria vedar-se o uso do *mandamus* ao fim descrito na preambular, como elemento de filtro a um interesse jurídico bem delineado nos autos.

2.Para uma importação praticada em 08/07/94, com o propósito da internação de bolsas para coleta de sangue sob invocada imunidade aos tributos II - Imposto de Importação e IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados, visando a se mostrar dentro da proteção constitucional e legal respectivamente positivadas pela alínea c, do inciso VI, do art. 150, CF, e pelo art. 14, CTN, realmente não andou bem, em termos de suficiência ao instrumento jurisdicional agitado, a parte impetrante/apelada.

3.Sem a força desejada o r. laudo pericial emprestado o qual a espelhar o movimento contábil/escritural da impetrante entre 1988 e 1992, pois capital a proximidade entre a prova atinente aos rigores do enfocado art. 14, CTN, e o evento fenomênico, do mundo dos fatos, a importação em tela, que se deseje desonerado daquele dois gravames, por patente.

4.Comprometido resta o propósito eximidor da impetração diante de quadro probatório desprovido de capital contemporaneidade ao evento importador que se quer proteger de tributação, este o âmago da controvérsia, a sepultar com límpido insucesso o intento impetrante.

5.Sequer se esteja aqui a desafiar da compreensão pretoriana de qualquer dos degraus jurisdicionais da Federação, até por impertinente seu exame diante dos contornos específicos do caso vertente, onde provocada a tutela jurisdicional, como se observa, através de via concentrada, exigidora de certeza fática (no mais das vezes equivocadamente grafada como " direito líquido e certo", já que a liquidez ou não, em termos de plausibilidade jurídica, a ser antecedida por cristalino quadro de certeza sobre os fatos), como a do mandado de segurança em tela, em cujo palco, assim, não logra cumprir com seu ônus probatório, de ver amoldado o seu figurino à proteção de imunidade ambicionada, a parte apelada, por evidente.

6.De rigor o provimento ao reexame e ao apelo, para reforma da r. sentença, com a denegação da segurança, ausente reflexo sucumbencial, diante da via eleita.

7.Provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal ALDA BASTO, que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.067973-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TELELECTRONICS MEDICA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.06383-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CSL : COMPENSAÇÃO DE RESULTADOS NEGATIVOS EM DESEJADO CUNHO ANUAL, ANTERIORMENTE A 1.992, ART. 44, LEI 8.383/91, CC, ART 2º, LEI 7.689/88 - ENCONTRO DE CONTAS AUTORIZADO A PARTIR DE 1.992, NÃO RETROATIVAMENTE - LEGITIMIDADE DAS IN SRF 198/88 E 90/92 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO, SUPERIOR A ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA.

1. 1. Todo o esforço contribuinte em pauta, lastreado ao eixo em essencial dos arts. 2º, Lei 7.689/88, e 44, Lei 8.383/91, esbarra, *data venia*, no superior dogma da estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, e inciso I do 151, Lei Maior.
2. 2. Autorizada restou a compensação de base ou resultado negativo em cunho unicamente mensal, para a contribuição em foco, nos termos do único parágrafo daquele art. 44, cujo império a deitar suas forças a partir de 1.992.
3. 3. Não se suporta qualquer "equiparação" com outros sistemas compensatórios, pois suficientemente autônomo o legislador para instituir o regime tributante mais adequado aos contornos de cada exação, nem mesmo então, neste passo, suportando comparação com a anualidade dos balanços contábeis, em invocação à Lei das S.A. sob nº 6.404/76, em seu teor ao tempo dos fatos.
4. 4. Sem força qualquer ímpeto compensatório "para trás", unicamente valendo o encontro de contas, autorizado pelo sistema para CSL, tal como vazado no analisado ordenamento, de um mês para o outro e, ainda assim, objetivamente com forças a partir daquele 1.992, nos termos do quanto, aos limites dos autos, debatido.
5. 5. Ausente ambicionado extrapolação pelas IN SRF 198/88 nem 90/92, consagrando a v. jurisprudência, unisonamente, por ambas as C. Turmas da E. Primeira Seção do E. STJ, tanto quanto perante o Augusto Pretório, a licitude do regramento da época, que a impedir a força retroativa litigada neste feito, em busca por dedução de base de cálculo de resultados negativos apurados antes de 1/1/92, termo inicial ao império da Lei 8.383/91. Precedentes.
6. 6. Superior a improcedência ao pedido, provendo-se à remessa oficial e ao apelo, reformada a r. sentença como lavrada, invertida a sucumbência, ora em prol da União.
7. 7. Provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.069315-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : A S D EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.22895-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CSL : COMPENSAÇÃO DE RESULTADOS NEGATIVOS EM DESEJADO CUNHO ANUAL, POR EQUIPARAÇÃO AO IR, AO ARREPIO DO PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 44, LEI 8.383/91, CC, ART 2º, LEI 7.689/88 - ENCONTRO DE CONTAS AUTORIZADO EM CUNHO ENTÃO UNICAMENTE MENSAL E A PARTIR DE 1.992, NÃO RETROATIVAMENTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO, SUPERIOR A ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA.

1. Todo o esforço contribuinte em pauta, lastreado ao eixo em essencial dos arts. 2º, Lei 7.689/88, e 44, Lei 8.383/91, esbarra, *data venia*, no superior dogma da estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, e inciso I do 151, Lei Maior.
2. Autorizada restou a compensação de base ou resultado negativo em cunho unicamente mensal, para a contribuição em foco, nos termos do único parágrafo daquele art. 44, cujo império a deitar suas forças a partir de 1.992.
3. Não se suporta qualquer "equiparação" com outros sistemas compensatórios, pois suficientemente autônomo o legislador para instituir o regime tributante mais adequado aos contornos de cada exação, nem mesmo então, neste passo, suportando comparação com a anualidade dos balanços contábeis, em invocação à Lei das S.A. sob nº 6.404/76, em seu teor ao tempo dos fatos.

4. Sem força qualquer ímpeto compensatório "para trás", unicamente valendo o encontro de contas, autorizado pelo sistema para CSL tal como vazado no analisado ordenamento, de um mês para o outro e, ainda assim, objetivamente com forças a partir daquele 1.992, nos termos do quanto, aos limites dos autos, debatido.

5. Improvimento à apelação interposta.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.076229-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : PLASTAMP IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : ALENICE CEZARIA DA CUNHA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.15.05300-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO DE PETIÇÃO REGULARMENTE EXERCIDO (PARA QUE A RECEITA FEDERAL INVESTIGASSE DADA EMPRESA CONCORRENTE), SEM SUCESSO A INTENÇÃO POR UMA "PRESTAÇÃO DE CONTAS" A RESPEITO, SUPERIOR O SIGILO FISCAL AO VERTENTE CASO, ART. 198 CTN - SE DESEJADA APURAÇÃO DE CONCORRÊNCIA DESLEAL, OUTRA A ESFERA, A DO DIREITO ECONÔMICO - DENEGAÇÃO DE SEGURANÇA

1. Consoante os autos, a parte impetrante seu consagrado direito de petição, face ao qual não nega a autoridade impetrante providências fiscais adotou, fls. 24.

2. Em nome de uma suposta deslealdade concorrencial, oriunda da empresa que a apelante "denunciou", sobre a qual pediu investigação fazendária, deseja a parte recorrente desdobrar o exercício daquela manifestação como que em um "direito de resposta", como se o Poder Público compelido fosse a lhe esclarecer o resultado da apuração a respeito ...

3. Erra o foco neste passo a parte apelante, em cena o Direito Tributário, âmbito no qual superior se põe sigilo fiscal, art. 198 CTN, ao caso vertente, de modo que a seara concorrencial, embaçadora da promovida "denúncia", a ter com o Direito Econômico, cujo órgão de representatividade, aos anseios de uma delação sob tal esfera, em tese o CADE, ao menos não a Receita Federal.

4. Realmente exauriu-se o postulatório em seara fiscal, nos termos dos autos, daí o acerto da r. sentença, ficando o mais, que a desejar a parte impetrante, para outra esfera da Administração Pública, inconfundível, naturalmente regida por normas próprias.

5. Denegação da segurança.

6. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.084274-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : AROLDO REMUNDINI

ADVOGADO : JOSE MARIA PAZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.00.32112-2 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR MOVIDA POR EX-DESPACHANTE ADUANEIRO, DEMITIDO AO CABO DE UM DEVIDO PROCESSO LEGAL POR FALSO DOCUMENTAL EM DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO - INSUFICIENTE A SEDE AO DESEJADO JUÍZO DESCONSTITUTIVO/REINTEGRATÓRIO, POR SUAS LIMITAÇÕES E POR AUSENTE PLAUSIBILIDADE AOS FUNDAMENTOS INVOCADOS - REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA VERBA HONORÁRIA PARA 10% DO VALOR DADO À CAUSA, ARTIGO 20, CPC - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO PARTICULAR

1. A gravidade objetiva, apurada em devido processo legal, ao cabo do qual demitido o autor/apelante desta cautelar, por falso documental exatamente ali em Declaração de Importação, isso no âmbito diretamente relacionado a seu então mister profissional, Despachante Aduaneiro, para uma condenação criminal do ano de 1992, e cujo apelo sem notícia julgadora desde então até este 2009, dezembro, tendo o próprio recorrente em criminal juízo confessado a tanto, conforma todo este contexto realmente a não impulsionar, na via eleita, desejada desconstituição/reintegração a tão fundamental missão, em área como a aduaneira, ponto de passagem às riquezas para a Nação e desta ao exterior, por patente.
2. Tendo por suposto elementar o sucesso cautelar a jurídica plausibilidade aos invocados fundamentos, não se afigura de suficiente consistência o arazoado lançado neste apelo, o qual a não respaldar a intenção demandante, aos estritos limites desta via, inconfundíveis com o todo de uma ação cognoscitiva.
3. Superior a razoabilidade em plano sucumbencial, então a honorária arbitrada deve ser mitigada para cem reais - 10% sobre o valor da causa, R\$ 1.000,00 - com atualização monetária até o efetivo desembolso, deste modo a respeitar a processualística vigente no ordenamento, artigo 20, CPC.
4. De rigor a improcedência ao pedido, mantida a r. sentença por sua conclusão e nos termos da fundamentação ora lançada, de conseguinte parcialmente provendo-se ao apelo, unicamente aqui para alterar a advocatícia honorária, como retro firmado.
5. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para fixar a verba honorária sucumbencial em cem reais, atualizado monetariamente até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.087350-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : TRANS RITMO TRANSPORTES E TURISMO LTDA

ADVOGADO : MOACYR TOLEDO DAS DORES JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.15.01081-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO A NÃO EXCLUIR A MULTA - JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA : LEGALIDADE - ISONOMIA, NÃO-CUMULATIVIDADE E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA NÃO TRANSGREDIDOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NOS TRIBUTOS FEDERAIS: LEGALIDADE - INAPLICABILIDADE CDC - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Com relação à preliminar arguida de cerceamento de defesa, pela não apreciação do pedido de produção de prova pericial, a mesma não merece prosperar.
2. Como bem depreendido pelo Juízo *a quo* na r. sentença recorrida, as matérias são predominantemente de direito, não sendo necessária a produção de prova pericial e contábil.
3. Como o revela o bojo dos autos, pretende a parte apelante dar ao parcelamento envolvido o tom de causa excludente das sanções aos atos ilícitos incorridos. Todavia e superiormente, deve-se destacar coerentemente sufraga a Egrégia Terceira Turma, do C. TRF da Terceira Região, entendimento segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o recolhimento parcial, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa. Precedente.
4. Há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, em cotejo com o contido na certidão embasadora da execução em tela, no referente à incidência de atualização sobre juros e multa.

5. De fato, extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.
6. Afigura-se coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento da lide, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
7. Dotado é o ordenamento tributário de disposições específicas sobre o tema, como aqui antes visto, em plena sintonia com o disposto pelo art. 109, CTN, vez que adotada, em Tributário, gama própria de efeitos ao enfocado instituto de juros.
8. Inaplicável a sanção consumerista no âmbito das relações tributárias, estas a não se confundirem com as relações de consumo (tipicamente de âmbito privado e calcadas na voluntariedade), ante a natureza pública dos vínculos e a coercitividade estatal implicada no ímpeto arrecadatório, de tal modo que aqui se tem mais uma lúcida incidência da norma do art. 109, CTN, em sua parte final: dá o legislador tributário efeitos precisos ao instituto da multa, assim se aplicando a legislação tributária por especial e precisamente adequada ao caso vertente, em que se cobra por tributo.
9. No tocante à SELIC, a revelar dívidas com vencimentos entre os meses junho/1996 e dezembro/1996, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n.º 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC e lhe é posterior. Precedente.
10. Não coligindo a parte contribuinte elementos concretos sobre sua realidade de maior ou menor fortuna material cotidiana, igualmente não se constata desrespeito à capacidade contributiva subjetiva, precisamente o outro matiz do ora enfocado dogma, que o considera com referência aos dados estruturais peculiares ao contribuinte.
11. Inocorrida violação ao princípio da anterioridade, pois este a ser aplicado aos tributos, o que a não ser a situação em tela, restando prejudicado o que debatido acerca da compensação, ante a incomprovação de ocorrência de qualquer mácula, no parcelamento efetuado.
12. Permanecendo o contribuinte no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigos 283, e 333, inciso I, CPC.
13. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.087375-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES

: MARCELO SALLES ANNUNZIATA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

: MARCELO SALLES ANNUNZIATA

APELADO : OS MESMOS

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

No. ORIG. : 91.00.90617-4 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA DA TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA, APLICADO O IPC - MANTIDA A R. SENTENÇA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Com relação à correção monetária através da TRD, sua indicação importa na consideração de seu caráter indevido, como meio de atualização monetária, no plano normativo. A Lei 8.177/91, em seu art. 9º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3º e 7º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora.

Assim, ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros. Logo, prospera, sim, a imperiosidade de subtração da T.R. como fator de atualização monetária. Precedentes.

2. De acerto a jurisdicional diretriz pela não-incidência da TR, em lugar da qual cabível o índice IPC como fator de atualização monetária ao período daquela : de conseguinte, nenhum desando ou exagero, *data venia*, em sede de correlação entre julgamento e pedido, arts. 128, 459 e 460, todos do CPC, pois sem sentido nem substância, por evidente, a ausência de correção a um período de forte corrosão inflacionária, como à época.

3. De rigor o improvimento às apelações e ao reexame necessário, mantida a r. sentença, inclusive quanto aos honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atribuído à causa, consentâneo com os contornos do caso vertente e o disposto no art. 20, CPC.

4. Improvimento às apelações e à remessa oficial. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.095933-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TRANSPORTADORA DOBROSSKI LTDA

ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.29301-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: SUPRIMENTO - EFEITO MODIFICATIVO.

1. Há omissão no v. Acórdão: a empresa Transportadora Dobrosski Ltda é prestadora de serviços.

2. Embargos de declaração acolhidos, para suprir a omissão apontada e negar provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido inicial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.102267-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SILVIO SANTOS INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : DIRCE ORTEGA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.06.66325-7 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE PIS-REPIQUE (ALÍNEA "A", CC §§ 1º E 2º, DO ART. 3º, LC 7/70) CALCULADO SEM AS DEDUÇÕES EM LEI AUTORIZADAS - ACERTAMENTO CONSTRUÍDO COM SUFICIÊNCIA, NESTA AÇÃO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDOS APELO E REMESSA OFICIAL

1. Em cena recolhimento ao PIS-Repique, atinente ao período maio/junho/83, emana cristalino, dos preceitos presidiadores de seu recolhimento (alínea "a", bem assim §§ 1º e 2º do art. 3º, LC 7/70) autorizado se punha o contribuinte, para o pertinente pagamento, a efetuar deduções inerentes a seu contexto em sede de IRPJ, previamente (na espécie, a parte autora/apelada envolta em gastos com o Programa de Formação Profissional de Empregados e o PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, ao depois - ao fim - é que recaindo dita contribuição social), tal a decorrer cristalino das ressalvas lançadas em ambos aqueles parágrafos, do referido art. 3º, isso opostamente ao resistido pela União, em sua cirúrgica intervenção, onde equivocadamente a afirmar não prevista qualquer dedução, própria ao Imposto, para a posterior incidência do PIS, por qualquer título.
2. A não subsistir a reação fazendária em pauta, diante da limpidez do específico ordenamento em questão, como salientado, logrou coligir a parte apelada suficientes elementos constitutivos de seu sustentado indébito, aliás irreatos com consistência pela União, por igual. Precedentes.
3. Acertou a r. sentença, tanto em seu vetor restitutivo quanto nos acréscimos/acessórios ali veiculados em sede de correção como de juros, igualmente consentânea, a honorária advocatícia, aos contornos do feito, art. 20, CPC.
4. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.106229-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : MEGBENS ADMINISTRACAO DE BENS LTDA

ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro

: CELECINO CALIXTO DOS REIS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.08799-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DENEGACÃO - RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DO DEBATIDO INICIALMENTE E SENTENCIADO - NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO IMPETRANTE

1. Descreve a inicial os fatos, então ali por desejar a impetrante atualizar os valores pagos a título de IRFON de antecipações do IR e da CSL, tudo para efeito de cômputo do Renda devido ao final do exercício, fl. 03, tendo lançado conclusão coerentemente em tal sentido, tanto quanto seu pedido assim formulado.
2. A r. sentença se debruçou sobre aquele âmbito e firmou desfecho denegatório, ensejador do formal apelo interposto, ora em exame.
3. Desde o intróito da apelação em foco até seu fecho, muda sua motivação impetrante a parte apelante : tenta a recorrente "consertar" o que foi sua tese central, para passar a atribuir um tom de "indébito" a seus recolhimentos, como se admissível fosse a mudança de sua descrição, em causa de pedir, aqui na fase recursal.
4. Incensurável o desafio à lealdade processual, por igual, fazendo letra morta ao processual postulado da correlação entre julgamento e pedido, art. 128, CPC, pecaminosamente inova a recorrente/impetrante, rotulando/descrevendo de modo diverso a seu propósito, como se tal admissível, neste contexto ...
5. Diversas, por objetivamente inovadoras, as razões recursais em relação ao que vestibularmente conduzido ao Judiciário e por este sentenciado, carente a pertinência ao debate instaurado em apelo.
6. Não-conhecimento da apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.114215-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : COOPERATIVA AGRICOLA DE SAO PAULO COOPCENTRO
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.00092-2 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PETIÇÃO INICIAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. AUSENCIA DE REGULARIZAÇÃO NO 2º GRAU DE JURISDIÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA.

1. A apresentação dos documentos indispensáveis à propositura da ação é ônus do embargante, nos termos dos artigos 16, § 2º, da Lei Federal nº 6.830/80, e 283 e 333 ambos do Código de Processo Civil.
2. No caso dos autos, neste grau de jurisdição, a embargante deixou de juntar aos autos o auto de penhora, sendo intimada a fim de regularizar a falha processual
3. Ocorre que transcorrido o prazo, a embargante deixou de regularizar o feito, assim, a parte deve sofrer a consequência legal que é o indeferimento da petição inicial nos termos do artigo 284, do Código de Processo Civil.
4. Processo extinto sem a apreciação do mérito. Apelos prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem julgamento do mérito e prejudicar os apelos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.003570-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MERCANTIL FARMED LTDA e outro
: ALFA SERV COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS. PRESCRIÇÃO. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO.

- I. Em se tratando de tributo cujo lançamento se dá por homologação, o termo "a quo" do lapso prescricional inicia-se após decorrido o prazo previsto no § 4º do Art. 150 do CTN. Precedentes do C. STJ.
- II. Restou descaracterizada a obrigatoriedade do recolhimento ao PIS, sob os ditames dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88, dada a inconstitucionalidade das modificações procedidas, como assentou o Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 148.754-2.
- III. Afastada pelo STF a exigibilidade do PIS, nos termos da Medida Provisória 1212/95, somente no período de out/95 a fev/96, mantida a exação na forma da Lei Complementar 7/70.
- IV. Compensação do PIS com parcelas vincendas do PIS.
- V. Aplicação da sistemática de recolhimento para o PIS, constante da Lei Complementar nº 7/70 até março de 1996, quando entrou em vigor a Medida Provisória nº 1212/95.
- VI. . Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.026791-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BANCO TRICURY S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - INDEXAÇÃO REAL E IMEDIATA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - LEI FEDERAL Nº 9249/95.

1. A Constituição Federal não reconhece o direito à indexação real e imediata das demonstrações financeiras de pessoa jurídica (STF, RE 201.465-6/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.030859-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PIZZARIA CHAPLIN LTDA e outros
: CHURRASCARIA E PIZZARIA CASTELO NOBRE LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
APELADO : PIZZARIA E RESTAURANTE TATUAPE LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
: LUIZ ANTONIO ALVES PRADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, PLENO, REL. MIN. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ADESIVO DOS AUTORES PROVIDO. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e, à remessa oficial, e por maioria, dar provimento ao recurso adesivo dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.031949-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : FERA MOVEIS ESTOFADOS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS PATTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA A DISCUTIR DEPÓSITO RECURSAL ADMINISTRATIVO DE 30% - EMBORA AS OPORTUNIDADES FRANQUEADAS, JAMAIS SEQUER PROVADA A PROTOCOLIZAÇÃO DE REFERIDA PEÇA - EXTINÇÃO PROCESSUAL DE RIGOR.

1. Sem sucesso a preliminar ministerial, art. 514, CPC, suficientes os elementos do recurso, a que do mesmo se conhece.
2. Com razão a r. sentença, que a não lograr adentrar ao plano de fundo da discussão, o depósito recursal em questão, exatamente porque incomprovada sequer a protocolização de referida peça, passo mínimo/elementar a que então se discuta da justeza ou não do requisito monetário em foco, a tanto não se prestando o texto de fls. 48/50, o qual desprovido de qualquer publicidade, muito menos de protocolização vital ao tema, não ultrapassando a condição de unilateral documento, data vênia.
3. De todo o acerto a r. extinção processual lavrada, pecando a impetração já em seu elementar ônus, art. 6º, Lei 1.533/51, então vigente.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.037154-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 195, INCISO I, DA CF. INCIDÊNCIA SOBRE A EMPRESA SEM EMPREGADOS: POSSIBILIDADE.

1. As empresas sem empregados são sujeitos passivos de contribuição social, tendo em vista que "a seguridade social será financiada por toda a sociedade" (artigo 195, caput).
2. Os conceitos de empregador, faturamento e lucro não guardam referência direta entre si e podem ser utilizados isoladamente como base de cálculo de contribuição social.
3. A EC nº 20/98 deu nova redação ao inciso I, do artigo 195, da CF, e encerrou a controvérsia.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada MÔNICA NOBRE, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2008.
MONICA NOBRE
Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.000117-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : ANDRE GARCIA
ADVOGADO : CLAUDIO GILBERTO PATRICIO ARROYO
: MARIA ESTER VIANNA ARROYO MONTEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - Parcelamento REQUERIDO PELO AUTOR INDEFERIDO - "NEGATIVA" DE RECEBIMENTO DE TRIBUTO, EM SI, PELO FISCO, INEXISTENTE, POIS A DESEJAR O DEMANDANTE "PAGAMENTO" COM TOM DE Moratória judicial, INADMISSÍVEL - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

- 1.O artigo 890, CPC, subseguido pelo artigo 164, CTN, estatuem buscar a consignatória em pagamento por ensejar genuíno exercício do direito do obrigado ao cumprimento de seu dever de pagar por certa receita, de tal arte a não revelar o cenário dos autos adequação do instrumento agitado, por seus estritos contornos, em relação ao caso vertente, máxime porque a depender o sucesso de dita ação da demonstração de injustificada resistência, oriunda do pólo credor.
- 2.Elucida a União que o pedido de parcelamento requerido foi indeferido, o que a significar a inconsistência do pedido deduzido, que a justificar seja determinado montante "consignado".
- 3.Confunde o pólo autor, *data venia*, a negativa do credor em não deferir o parcelamento pleiteado com a negativa de recebimento do tributo, situações objetivamente distintas.
- 4.Incorreu em "pecado" o pólo demandante, tropeçando, mais uma vez *data venia*, em seus próprios descuidos, pelos quais o Judiciário evidentemente não haverá de responder, ausente base suasória sequer, como no caso em deslinde, escancaradamente.
- 5.A pretensão deduzida no caso em exame, de obtenção, via judicial, de autorização para "consignar o pagamento sob parcelas", definidas segundo a quantidade e os interesses da ora autora/apelante, desejosa por beneficiar-se de parcelamento que fora indeferido, este albergado em diploma específico, então a conflitar com o dogma tributário da estrita legalidade, tal também equivaleria, acaso acolhida a pretensão, a flagrante afronta ao princípio da independência entre os órgãos do Poder Soberano, de estatura constitucional (art. 2º), preservado, aliás, desde sua origem, como cláusula inafastável do Texto Superior (art. 60, § 4º, inciso III).
- 6.Inadmissível assim se desnature a específica via eleita, para escopo tão diverso e impróprio a seu curso,
- 7.Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.02.015296-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : TRANSMOB TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : MARINA HELENA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL - VERBA HONORÁRIA - BASE DE CÁLCULO: VALORES DEMONSTRADOS NOS AUTOS.

1. A r. sentença fixou a verba honorária sobre os valores devidamente comprovados nos autos.
2. Posteriormente, a r. sentença foi reformada pelo Supremo Tribunal Federal, com a determinação da inversão dos ônus da sucumbência.

3. Invertido o ônus da sucumbência, permanece a base de cálculo dos honorários advocatícios fixada na sentença: valores indevidos comprovadamente recolhidos.
4. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.04.001417-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

PARTE AUTORA : UNIAO FABRIL DE AMERICANA LTDA

ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - MERCADORIA APREENDIDA - NÃO DEFLAGRADO O DESEMBARAÇO ADUANEIRO, PRESUMIDO O ABANDONO - TODAVIA, AUSENTE VENDA, RELEVADA SE PÕE A SANÇÃO, AUSENTE EVIDÊNCIA DE DOLO, REVELADOS BOA-FÉ E INTERESSE NO DESEMBARAÇO (ART. 65, DL 37/66), MEDIANTE INDENIZAÇÃO CORRELATA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Positivando o sistema conduza a inércia do titular das mercadorias apreendidas a uma presunção de abandono, deixadas que restem em recinto alfandegado, alínea "a" do inciso II do art. 23, DL nº 1.455/76, instaurado procedimento fiscal, sua conclusão pode ensejar perdimento dos bens, único parágrafo daquele preceito, c.c. seus arts. 23, 24 e 26.

2. Decidido referido procedimento fiscal, consoante seu art. 28, em tese se pondo autorizada seja a alienação como a destinação dos bens, tal somente ocorrerá, contudo, se alienados ou incorporados ao patrimônio público, art. 29 daquele DL e art. 552 do Decreto 91.030/85, Regulamento Aduaneiro - RA.

3. Sem substância a destinação dos bens sem a rigorosa observância a todos aqueles momentos, logo aqui sem sucesso a amiúde invocada IN 18/80, para a qual a só revelia do autuado conduziria à alienação como à destinação.

4. Neste âmbito então, de historiamto legislativo, ganha significativo espaço o estabelecido pelo art. 65, do DL 37/66, lapidarmente a afirmar poderá a mercadoria implicada, enquanto não efetuada a venda, ser despachada ou desembaraçada, tal se situando condicionado à prévia indenização das realizadas despesas, o que foi detalhado pelo único parágrafo do art. 559, do mencionado RA.

5. Até o retratado momento, em lei estatuído, admissível a relevação daquele cenário detrimtoso aos interesses do titular das coisas apreendidas, tudo corroborado pelo § 5º do art. 461, do mesmo RA, o qual a autorizar a autoridade aduaneira até a interromper o prazo configurador de abandono.

6. Desponta com toda força em tal cenário o art. 30, do mesmo DL 1.455/76, a explicitamente referir-se à final intervenção judicial como instância a preceder eventual alienação, ditame este objetivamente compatível com o também expressivo art. 65, DL 37.

7. Embora o abandono de bens importados por decurso de prazo para a deflagração do desembaraço aduaneiro, não evidenciado dolo a tanto, bem assim presentes boa-fé e demonstração de interesse no referido desembaraço da mercadoria alienígena, revela-se de rigor a relevação da sanção imposta, com a conseguinte liberação do acervo implicado, mediante paga dos tributos e despesas relativos à armazenagem respectiva, nos termos dos autos e da r. sentença.

8. Improvimento à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.09.001942-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : OLTEX EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - SUCUMBÊNCIA - VERBA HONORÁRIA.

1. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor dado à causa, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos Procuradores Federais. Não há desproporcionalidade.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.12.007730-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : CENTRAL DE ALCOOL LUCELIA LTDA

ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - TRAMITAÇÃO DE AÇÃO DE CONHECIMENTO SEM O CONDÃO DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROVIMENTO AO APELO

Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, constata-se não se amoldar o conceito do fato trazido pela apelante, em relação ao figurino traçado pelo art. 151 do CTN.

Louva-se a parte impetrante na idéia de que, mesmo não definitivizado julgamento favorável, em ação de conhecimento, onde busca a exclusão de tributo, assistir-lhe-ia direito à suspensão da exigibilidade do mesmo.

Em nenhum dos comandos do aludido art. 151 se insere a tão-só tramitação de ação de conhecimento (ou até mesmo a sentença favorável) como suficiente para se considerar suspensa a exigibilidade de dado crédito tributário : o que ali cristalinamente vem prescrito é que referida força terá a situação na qual o contribuinte estiver beneficiado por provimento(s) de urgência, assim o estabelecendo, ou por depósito integral, ilustrativamente. Ou seja, a tão-só ação judicial não possui o condão, em si, da suspensividade almejada.

Improvemento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.000776-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

PARTE AUTORA : COTIA TRADING S/A e outro

ADVOGADO : LUIZ CARLOS RIBEIRO VENTURI CALDAS

PARTE AUTORA : COTIA FACTORING FOMENTO COML/ LTDA

ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.21105-3 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO/EM FACE DE AFIRMADA OMISSÃO : DEDUZIDO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO COM DÉBITO DE TERCEIROS, INADMISSÍVEL O FORNECIMENTO IMEDIATO, DIAS SEGUINTEs, DE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DE COMPENSAÇÃO/DCC - IMPROCEDÊNCIA DA IMPETRAÇÃO

1.Nos autos se assiste a um cenário peculiar : sob protocolo de 24/06/97 o pedido de compensação, 06 (seis) dias depois deduziu a parte impetrante o presente *mandamus*, por meio do qual almeja, a todo custo, o pronto fornecimento de Documento Comprobatório de Compensação/DCC. Como se observa, assume tal demanda o simultâneo tom da segurança preventiva e em face de omissão, assim afirmada.

2.Como sinalizado nas informações da autoridade acionada e no parecer ministerial em Primeiro Grau, veemente a precipitação, *data vênia*, da impetração em pauta.

3.Dotada a figura do tal documento compensatório (DCC) da formalização de evento extintivo do crédito, pois a tanto a equivaler a compensação, como encontro de contas severamente regido por lei, inciso II, do art. 156, e art. 171, ambos do CTN, evidente longe aqui se esteja, segundo o tempo dos fatos e como se observa, seja diante de desejada omissão estatal, seja diante de uma pretensa/iminente negativa fazendária ao expediente compensatório deflagrado, nem tampouco em face de descumprimento legislativo pela autoridade alvejada.

4.De nenhum sentido, dada a inerente complexidade do desejado encontro de contas postulado, esteja jungido o Estado a emitir, afirmativamente e incontinenti, como almejado, o Documento Comprobatório de Compensação, exatamente porque este o ponto de desfecho de uma análise e de elementar tramitação procedimental fiscal, como lucidamente destacado no historiamento legislativo recordado pela Administração, em suas informações, de onde a se destacarem os preceitos encartados nos arts. 66, Lei 8.383/91, 39, Lei 9.250/95, 73/74, Lei 9.430/96, 170-A, CTN, Dec. 2.138/97 e IN/SRF 21/97.

5.A rigor põe-se a desafiar tão imediatista intento até a independência dos órgãos do Poder Soberano, art. 2º, da Lei Maior, pois, reitere-se, elementar que a desfrutar o Poder Publico de tempo ao exame acurado do expediente compensatório dias antes postulado (perceba-se, "pedido", algo a denotar provocação para oportuna resposta, com efeito e obviamente).

6.Sem sustentáculo a impetração ajuizada, avultando de rigor a improcedência ao pedido, provendo-se ao reexame necessário, sem imposição de reflexo sucumbencial face à via eleita, sem efeito desde a origem todos os Documentos Comprobatórios de Compensação (DCC) expedidos por força destes autos.

7.Provimento à remessa oficial. Improcedência da impetração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.025857-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : IND/ E COM/ DE ALUMINIO TANABI LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.00107-4 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - EXPEDIÇÃO ELETRÔNICA - TAXA SELIC - DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.
2. A falta de assinatura não invalida o termo de inscrição da dívida. A emissão eletrônica atende ao que dispõe o artigo 25, da Lei Federal nº 10.522/02, com a redação da Lei Federal nº 11.941, de 2009.
3. A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.
4. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.
5. Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo.
6. Apelação da União não conhecida. Apelação da embargante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.029505-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : WILTON SILVA CATELANI e outros
: EMILIO PRANDINI
: ANTONIO ERNESTO BARBON
: DARCI TAROCO
: ORVALINO DELLA ROVERE
ADVOGADO : JOAO LUIZ FACHIM e outro
APELADO : Confederacao Nacional da Agricultura CNA e outros
: Confederacao Nacional dos Trabalhadores na Agricultura CONTAG
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.07.01837-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - INOCORRÊNCIA DE REVELIA DO CNA/CONTAG - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SINDICAL CONFEDERATIVA - LEI 8.847/94, ART. 24 - CNA/CONTAG : LEGITIMIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO SINDICAL DO CONTRIBUINTE : EXTREMADAS A CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA DO INCISO IV DO ART. 8º, CF, EM RELAÇÃO ÀS COMPULSÓRIAS DO ART. 149, CF -

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SENAR - LEGITIMIDADE INSTITUIDORA - PRECLUSÃO DISCUTIDORA SOBRE OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS NÃO INVOCADOS OPORTUNAMENTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

Indesculpavelmente confunde a parte apelante a ausência de intervenção do réu ao feito com o julgamento de mérito, aqui em tema no qual superior a indisponibilidade dos interesses públicos, ou de dinheiro público portanto sob debate, aliás e cujos efeitos já assim a suprimir o próprio CPC, inciso II de seu artigo 320.

É de límpida dicção o comando emanado do inciso IV, do artigo 8º, do Texto Supremo da Nação, ao fixar, em seu final, que a liberdade de instituição de contribuições associativas, ali firmada, distingue-se das contribuições previstas em lei, seara outra esta pertencente ao âmbito do Sistema Tributário Nacional - STN, território a envolver sob seus domínios, no âmbito as receitas tributárias por seu gênero, as da espécie "contribuição social", em sua vertente categorial ou corporativa, consoante segunda figura do artigo 149, *caput*, CF.

Ali competente a União e obedecida, dentre tantos dogmas, a estrita legalidade (inciso I do art 150, da mesma Lei Maior), assim veio ao mundo jurídico a Lei 8.847/94, por seu artigo 24, instituidora da ora hostilizada contribuição sindical rural.

Claro o texto da segunda parte do inciso IV do artigo 8º, CF, patente o tom compulsório e incondicionado para a exação questionada, a assim atingir todos aqueles que se amoldem à categoria econômica em espécie, como, no caso vertente, a da parte apelante, proprietária rural. Precedentes.

Em sede da contribuição ao SENAR, na lide em questão, vencida a parte originariamente autora quanto aos fundamentos jurídicos então lançados, artigos 5º, inciso V, e 8º, IV, Lei Maior, inova dito demandante em seu apelo, veiculando novas motivações jurídicas jamais lançadas na exordial, tais como o artigo 154, I e IV, CF, artigo 580, CLT, e Lei 7.047/82, portanto não submetidas ao elementar duplo grau de jurisdição.

Consumada a preclusão discutidora sobre os fundamentos jurídicos não devolvidos em reiteração, através deste apelo, tanto quanto se imponto o não-conhecimento aos inovadores fundamentos jurídicos, guerreados através da apelação. Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, pois a cuidar de tema não discutido pela parte autora/apelante, perante o foro adequado, o E. Juízo da origem.

Quanto à licitude ou não da exação, contribuição social ao SENAR, acertam os pretórios, desde o E. STF, no reconhecimento da legitimidade instituidora de tal tributo, consoante Lei 8.315/91.

Não se trata de nova contribuição a se posicionar de fora do elenco do art. 195, CF - aliás a cuidar de contribuição para a Seguridade Social - mas de receita previamente presente ao Sistema Tributário Nacional de 1988, como assim expressamente o estabelece o art. 240, da mesma Constituição Federal, aqui em coro com o art. 62, de seu ADCT, ambos se referindo ao uso de "Leis".

Insustentável a desejada vinculação da força criadora por meio de Lei Complementar, desnecessário, assim, sequer se adentra aos requisitos da residualidade competencial para novos impostos, de contribuições sociais da Seguridade, inciso I do art. 154 e parágrafo 4º, do art. 195, CF, figurino ao qual, como visto, em sua gênese, não se amolda a receita em destaque, interventiva, *caput* do art. 149, CF. Precedentes.

Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.029506-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : JOSE PERINELLI e outros

: JAIME CASTILHO

: LUIZ TAROCO FILHO

: IDALINA MARIA DE JESUS PONTE

: GENESIO MASCHIO

: MARIO MANTOVANI

ADVOGADO : JOAO LUIZ FACHIM e outro

APELADO : Confederacao Nacional da Agricultura CNA

: Confederacao Nacional dos Trabalhadores na Agricultura CONTAG

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.07.01834-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - INOCORRÊNCIA DE REVELIA DO CNA/CONTAG - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SINDICAL CONFEDERATIVA - LEI 8.847/94, ART. 24 - CNA/CONTAG : LEGITIMIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO SINDICAL DO CONTRIBUINTE : EXTREMADAS A CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA DO INCISO IV DO ART. 8º, CF, EM RELAÇÃO ÀS COMPULSÓRIAS DO ART. 149, CF - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SENAR - LEGITIMIDADE INSTITUIDORA - PRECLUSÃO DISCUTIDORA SOBRE OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS NÃO INVOCADOS OPORTUNAMENTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

Indesculpavelmente confunde a parte apelante a ausência de intervenção do réu ao feito com o julgamento de mérito, aqui em tema no qual superior a indisponibilidade dos interesses públicos, ou de dinheiro público portanto sob debate, aliás e cujos efeitos já assim a suprimir o próprio CPC, inciso II de seu artigo 320.

É de límpida dicção o comando emanado do inciso IV, do artigo 8º, do Texto Supremo da Nação, ao fixar, em seu final, que a liberdade de instituição de contribuições associativas, ali firmada, distingue-se das contribuições previstas em lei, seara outra esta pertencente ao âmbito do Sistema Tributário Nacional - STN, território a envolver sob seus domínios, no âmbito as receitas tributárias por seu gênero, as da espécie "contribuição social", em sua vertente categorial ou corporativa, consoante segunda figura do artigo 149, *caput*, CF.

Ali competente a União e obedecida, dentre tantos dogmas, a estrita legalidade (inciso I do art 150, da mesma Lei Maior), assim veio ao mundo jurídico a Lei 8.847/94, por seu artigo 24, instituidora da ora hostilizada contribuição sindical rural.

Claro o texto da segunda parte do inciso IV do artigo 8º, CF, patente o tom compulsório e incondicionado para a exação questionada, a assim atingir todos aqueles que se amoldem à categoria econômica em espécie, como, no caso vertente, a da parte apelante, proprietária rural. Precedentes.

Em sede da contribuição ao SENAR, na lide em questão, vencida a parte originariamente autora quanto aos fundamentos jurídicos então lançados, artigos 5º, inciso V, e 8º, IV, Lei Maior, inova dito demandante em seu apelo, veiculando novas motivações jurídicas jamais lançadas na exordial, tais como o artigo 154, I e IV, CF, artigo 580, CLT, e Lei 7.047/82, portanto não submetidas ao elementar duplo grau de jurisdição.

Consumada a preclusão discutidora sobre os fundamentos jurídicos não devolvidos em reiteração, através deste apelo, tanto quanto se imponto o não-conhecimento aos inovadores fundamentos jurídicos, guerreados através da apelação. Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, pois a cuidar de tema não discutido pela parte autora/apelante, perante o foro adequado, o E. Juízo da origem.

Quanto à litude ou não da exação, contribuição social ao SENAR, acertam os pretórios, desde o E. STF, no reconhecimento da legitimidade instituidora de tal tributo, consoante Lei 8.315/91.

Não se trata de nova contribuição a se posicionar de fora do elenco do art. 195, CF - aliás a cuidar de contribuição para a Seguridade Social - mas de receita previamente presente ao Sistema Tributário Nacional de 1988, como assim expressamente o estabelece o art. 240, da mesma Constituição Federal, aqui em coro com o art. 62, de seu ADCT, ambos se referindo ao uso de "Leis".

Insustentável a desejada vinculação da força criadora por meio de Lei Complementar, desnecessário, assim, sequer se adentra aos requisitos da residualidade competencial para novos impostos, de contribuições sociais da Seguridade, inciso I do art. 154 e parágrafo 4º, do art. 195, CF, figurino ao qual, como visto, em sua gênese, não se amolda a receita em destaque, interventiva, *caput* do art. 149, CF. Precedentes.

Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.029902-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : CIA AGRICOLA CAUIA

ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.36920-1 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AFIRMADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO : ÔNUS IMPETRANTE INATENDIDO - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AO MANDAMUS

1.O tema central dos autos repousa na afirmação contribuinte de suspensão da exigibilidade do crédito referente à CSLL de julho/98, em face de pedido de compensação administrativa efetivamente protocolizado junto à Secretaria da Receita Federal de São Paulo, pendente de apreciação.

2.Tendo a impetração em tela natureza cognoscitivo-desconstitutiva, revela-se ônus elementar à parte autuada prove o desacerto da atividade fazendária, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo art. 6º, Lei 1.533/51, vigente ao tempo da impetração (art. 6º, Lei n. 12.016/2009).

3.Consoante CPC, art. 333, I, nenhum elemento de convicção carrou, como se constata, a parte apelante/impetrante ao feito, em termos de abalo ao trabalho fiscal em espécie. Logo, por elementar ao afirmado pela parte contribuinte, ora recorrente, incumbiria à mesma conduzir ao feito, já com a prefacial, um mínimo do quanto procura demonstrar em Juízo, insustentável, como destacado, assim somente o tenha feito após a prolação da r. sentença recorrida.

4.Inadmissível o conhecimento dos documentos de fls. 88/92, a envolverem aventado pedido de compensação perante a Administração, sem sujeição ao Duplo Grau de Jurisdição, bem como as cópias de fls. 40/41, igualmente a não integrarem a exordial do *mandamus* e, em comparação com as antes referidas, sequer providas do carimbo de recebimento pela Receita Federal, "i.e".

5.Improvemento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.032728-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : STM INDL/ LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS

: OSMAR SANTOS LAGO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.12544-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - parcelamento a não excluir a multa - JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA : LEGALIDADE - Isonomia, não-cumulatividade e capacidade contributiva não transgredidos - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NOS TRIBUTOS FEDERAIS: LEGALIDADE - INAPLICABILIDADE CDC - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Como já asseverado pela r. sentença, já há muito pacificada a legitimidade da Cofins, pelo Excelso Pretório, o que a significar sem sentido a irresignação deduzida pelo contribuinte, *data venia*.

2. Revela o bojo dos autos pretende a parte apelante dar ao parcelamento envolvido o tom de causa excludente das sanções aos atos ilícitos incorridos. Todavia e superiormente, deve-se destacar coerentemente sufraga a Egrégia Terceira Turma, desta E. Corte, entendimento segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o recolhimento parcial, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa. Precedente.

3. Há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, em cotejo com o contido na certidão embasadora da execução em tela, no referente à incidência de atualização sobre juros e multa.

4. Coerente a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.

5. Não se há de se falar em adoção da distinção, inerente ao civilismo, entre juros simples e juros compostos, no atinente à incidência (ou não) de dito acréscimo de maneira encadeada, subsequente.

6. Dotado é o ordenamento tributário de disposições específicas sobre o tema, como aqui antes visto, em plena sintonia com o disposto pelo art. 109, CTN, vez que adotada, em Tributário, gama própria de efeitos ao enfocado instituto de juros.

7. Inaplicável a sanção consumerista no âmbito das relações tributárias, estas a não se confundirem com as relações de consumo (tipicamente de âmbito privado e calcadas na voluntariedade), ante a natureza pública dos vínculos e a coercitividade estatal implicada no ímpeto arrecadatório, de tal modo que aqui se tem mais uma lúcida incidência da norma do art. 109, CTN, em sua parte final: dá o legislador tributário efeitos precisos ao instituto da multa, assim se aplicando a legislação tributária por especial e precisamente adequada ao caso vertente, em que se cobra por tributo.

8. Em sede de Selic, considerando-se o contido nos autos, a revelar dívida com vencimentos entre 03/1993 a 03/1994, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n.º 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, §4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à Selic.

9. Notório inoportunizar qualquer desobediência à isonomia, pois a disciplinar o legislador sobre a exação em tela evidentemente não significa preterir a este ou àquele contribuinte, mas abranger a todos os que se encontram na mesma situação, logo atendido o comando insculpido pelo inciso II do artigo 150, CF.

10. Não se cuida de agressão à capacidade contributiva. Realmente, não representando a alíquota, em si, encarada isoladamente, índice aritmético de qualquer matiz abusivo, afastada fica a análise da capacidade contributiva objetiva ou segundo a lei em tese.

11. Não coligindo a parte contribuinte elementos concretos sobre sua realidade de maior ou menor fortuna material cotidiana, igualmente não se constata desrespeito à capacidade contributiva subjetiva, precisamente o outro matiz do ora enfocado dogma, que o considera com referência aos dados estruturais peculiares ao contribuinte.

12. Não se há de se falar em violação ao princípio da anterioridade, pois este a ser aplicado aos tributos, o que a não ser a situação em tela, restando prejudicado o que debatido acerca da compensação, ante a incomprovação de ocorrência de qualquer mácula, no parcelamento efetuado.

13. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.042804-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : N MARTINIANO S/A ARTEFATOS DE COURO

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.14.00981-4 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO A NÃO EXCLUIR A MULTA - JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA : LEGALIDADE - ISONOMIA E NÃO-CUMULATIVIDADE NÃO TRANSGREDIDOS - INAPLICABILIDADE CDC - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

Com relação à preliminar arguida de cerceamento de defesa, pela ausência de produção de prova pericial, a mesma não merece prosperar.

As matérias são predominantemente de direito, não sendo necessária a produção de prova pericial e contábil.

Já há muito pacificada a legitimidade da Cofins, pelo Excelso Pretório, o que a significar sem sentido a irrisignação deduzida pelo contribuinte, *data venia*.

Revela o bojo do feito pretende a parte apelante dar ao parcelamento envolvido o tom de causa excludente das sanções aos atos ilícitos incorridos. Todavia e superiormente, deve-se destacar coerentemente sufraga a Egrégia Terceira Turma, desta C. Corte, entendimento segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o recolhimento parcial, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa. Precedente.

Há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, em cotejo com o contido na certidão embasadora da execução em tela, no referente à incidência de atualização sobre juros e multa.

Coerente a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta

fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.

Por igual e em essência, então, não se há de se falar em adoção da distinção, inerente ao civilismo, entre juros simples e juros compostos, no atinente à incidência (ou não) de dito acréscimo de maneira encadeada, subsequente.

Dotado é o ordenamento tributário de disposições específicas sobre o tema, como aqui antes visto, em plena sintonia com o disposto pelo art. 109, CTN, vez que adotada, em Tributário, gama própria de efeitos ao enfocado instituto de juros.

Inaplicável a sanção consumerista no âmbito das relações tributárias, estas a não se confundirem com as relações de consumo (tipicamente de âmbito privado e calcadas na voluntariedade), ante a natureza pública dos vínculos e a coercitividade estatal implicada no ímpeto arrecadatório, de tal modo que aqui se tem mais uma lúcida incidência da norma do art. 109, CTN, em sua parte final: dá o legislador tributário efeitos precisos ao instituto da multa, assim se aplicando a legislação tributária por especial e precisamente adequada ao caso vertente, em que se cobra por tributo. Notório inoocorrer qualquer desobediência à isonomia, pois disciplinar o legislador sobre a exação em tela evidentemente não significa preterir a este ou àquele contribuinte, mas abranger a todos os que se encontram na mesma situação, logo atendido o primado do artigo 150, inciso II, Lei Maior.

Improvemento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.042806-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : TRANSPORTADORA FRANCA ARAXA LTDA

ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.14.05363-3 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - IMUNIDADE - § 3º DO ART. 155, CF - SERVIÇO DE TRANSPORTE DE COMBUSTÍVEIS - PIS/COFINS - INCIDÊNCIA TRIBUTANTE NA ESPÉCIE, APLICAÇÃO DA SÚMULA 659, E. STF - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

Com relação à alegada imunidade, põe-se a redação originária do comando emanado do § 3º do art. 155, Lei Maior, a indiciar, no cenário dos *tributos* - expressão mui ampla, consoante art. 3º, CTN, e arts. 145, 148 e 149, CF - somente recairiam sobre o resultante de atividades relacionadas aos bens ali descritos - energia elétrica, minerais e combustíveis, por exemplo - *os impostos* então descritos, ICMS, II e IE, suprimido que fora o IVV desde a EC 3/93.

Em tal cenário este Relator perfilhava convencimento segundo o qual, pertencendo as contribuições sociais de custeio da Seguridade Social - CSCSS, aqui portanto abrangidas as assim denominadas COFINS e PIS, a outro segmento tributário, distinto do dos impostos, punham-se protegidas da incidência fiscal almejada pela União, como no caso vertente, albergadas por aquela imunidade.

Evidência da consonância de tal reflexão teria repousado na ulterior modificação de dito comando constitucional vedatório, por meio da EC 33/01, para passar a proteger de cobrança tributante *outros impostos*, não mais *outros tributos*. Todavia, debates muitos já se vinham travando perante o Excelso Pretório, de tal arte que a edição daquele v. sumulamento foi ponto culminante anterior à alteração constitucional referida.

A C. Terceira Turma, desta E. Corte, culminou por apaziguar no mesmo sentido da mais Alta Corte da Nação, alinhando-se a seu entendimento, de não-cabimento da invocada imunidade de tais atividades à incidência de contribuições sociais como a COFINS e o PIS, ao que este Relator adere, como linha de convencimento e em modificação de posicionamento anterior. Precedente.

Improvemento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.60.04.000605-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : MADECOR COM/ EXP/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : ROBERTO ROCHA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MERCADORIA IMPORTADA. ERRÔNEZ CLASSIFICAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOR, DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO DAS MERCADORIAS.

1. Toda mercadoria egressa do estrangeiro tem que ser declarada, conforme dispõe o artigo 44 do Dec. 37/766, com a nova redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472/88.
2. No caso, mesmo que considerasse que parte da mesma estaria coberta pela isenção por tratar-se de amostras de perfumes, mesmo assim não deveria ser ocultada quando da Declaração de Importação-DI.
3. Denota-se plenamente a intenção de burlar a fiscalização, porquanto se verifica que alguns perfumes de marcas famosas foram classificados erroneamente, o que fez com que fossem parametrizadas para o canal verde onde o desembaraço aduaneiro é automático.
4. Outrossim, o recolhimento do tributo a menor em razão de declaração incorreta, causa dano ao erário e, conseqüentemente a aplicação da pena de perdimento pela fiscalização fazendária.
5. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.012516-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BARTOLOMEU MOREIRA DINI

ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESPACHANTE ADUANEIRO. REGISTRO PROFISSIONAL. REQUISITOS PARA INVESTIDURA NO CARGO. DECRETO-LEI 2472/88. NÃO ATENDIMENTO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES (STJ: ROMS 200900594840, REL. MIN. FELIX FISHER, J. 16/06/09, P. DJE 03/08/09; TRF-1: AMS Nº 200734000296597, REL. DES. FED. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, J. 01/04/09, P. E-DJF1 17/04/09; TRF-3: AMS 199903990224290, REL. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MIGUEL DI PIERRO, J. 22/01/09, P. DJF3 25/02/09; TRF-4: AC 200872000040143, REL. DES. FED. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, J. 25/11/08, P. D.E. 07/01/09).
APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.013250-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO CLEMENTE
ADVOGADO : JOSE MARIA PAZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESPACHANTE ADUANEIRO. REGISTRO PROFISSIONAL. REQUISITOS PARA INVESTIDURA NO CARGO. DECRETO-LEI 2.472/88.

ATENDIMENTO. PRECEDENTES (STJ: *RESP nº 150858/SP*, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 16/03/200, p. DJ 02/05/2000; TRF - 3ª Região, *REOMS nº 93.03.080406-6*, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 14/03/2001, p. 22/08/2001; TRF - 3ª Região, *AMS nº 95.03.003212-1*, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 16/11/1999, p. DJ 09/02/2000; TRF - 2ª Região, *AMS nº 97.02.04210-0*, Rel. Des. Fed. Clelio Erthal, j. 25/08/1997, p. DJ 16/04/1998; TRF - 5ª Região, *MS nº 96.05.01060-7*, Rel. Juiz Geraldo Apoliano, j. 22/05/1996, p. DJ 28/06/1996). Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.009250-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DENISE MENEZES HOMSI e outro
: CLARISSA MENEZES HOMSI
ADVOGADO : CLARISSA MENEZES HOMSI e outro
INTERESSADO : HOPASE ENGENHARIA E COM/ LTDA massa falida

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. - MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. - ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS HERDEIROS DO SÓCIO.

- 1) O débito tem origem em auto de infração à legislação trabalhista (artigo 630, §§ 3 e 4, da CLT).
- 2) Se o débito não tem natureza tributária, são inaplicáveis as regras de responsabilidade previstas no Código Tributário Nacional (artigos 134, IV e 135, III).
- 3) Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.10.000359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ADMIR JOSE PEDROSO
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. - MULTA PREVISTA NO ARTIGO 88 DA LEI Nº 8.981/95 - CABIMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.

1. A obrigação principal nasce com o fato gerador e tem por finalidade o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária e se o contribuinte deixa de apresentar a declaração de rendimentos fora de prazo estabelecido, se sujeita ao pagamento da multa a teor do disposto no artigo 88 da Lei 8.981/95.
2. A apresentação da declaração de rendimentos com atraso constitui ilícito administrativo e sendo ato formal caracterizado pela obrigação acessória, não encontra amparo na norma prevista no art. 138 do CTN.
3. Apelação e remessa oficial providas.
4. Honorários advocatícios indevidos a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.025214-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BY KUNG IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.077802-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MULTI FOOD ALIMENTOS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. §4º, ARTIGO 40 DA LEF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CIÊNCIA DO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO PRÉVIA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO.

I. O §4º do artigo 40 da LEF, acrescentado pela Lei n. 11.051, de 30 de dezembro de 2004, autorizou o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado a prévia oitiva da Fazenda Pública, momento em que se viabiliza sejam suscitadas eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II. Apenas pode a Fazenda Pública ser responsabilizada pela sua inércia quando intimada pessoalmente da decisão que determina o arquivamento dos autos.

III. Inaplicável, *in casu*, a decretação da prescrição intercorrente, ante a ausência de condição de prévia.

IV. A Lei n. 11.280/2006 alterando a redação do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil possibilitou ao magistrado o reconhecimento, de ofício, da prescrição. As alterações introduzidas por esta lei têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

V. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional.

VI. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.

VII. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.022702-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : CASA DA SOGRA ENXOVAIS LTDA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA
: ANDRÉ BOSCHETTI OLIVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.13350-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS. LEVANTAMENTO.CONTADOR.

1. No tocante à semestralidade, este Relator comunga do entendimento esposado pelo E. STJ, interpretação que adota como base de cálculo para o recolhimento do PIS o faturamento dos seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador (semestralidade), sem a incidência de correção monetária, nos exatos termos do art. 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70.

2. Diante da divergência das partes em relação aos cálculos e da complexidade da questão em que se apura a parcela a ser levantada e a ser convertida em renda, afigura-se impositiva a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para que sejam elaborados cálculos consoante os critérios acima explicitados.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar a elaboração de cálculos pela Contadoria Judicial, observando o entendimento acima mencionado acerca da semestralidade, devendo as partes ser intimadas a se manifestar sobre os cálculos realizados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.007603-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LUIZ CARLOS MOZELLI e outro
: MARIO ALBERTO FONSECA PAES DA SILVA SOUTO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.027287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TINTURARIA PARI LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. COFINS. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. STF. REXS NºS 357950, 390840, 358273 e 346084. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. LC 118/05.

- I. O § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, em conceituando a receita bruta, base de cálculo da Cofins e do PIS, veio de dilargá-la, desbordando de seu fundamento de validade, posto no art. 195, I, b da CF, com a redação dada pela E.C. nº 20/98, que elege, alternativamente, a receita, ou faturamento, como base de cálculo da exação.
- II. A lei tributária não pode desnaturar os institutos colhidos do direito privado (art. 110, CTN).
- III. Inconstitucionalidade da base de cálculo da exação reconhecida pelo Colendo STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084.
- IV. Majoração de alíquota que não fere os princípios constitucionais da tributação, conforme assentado pelo Excelso Pretório (REX nº 336134-RS, Rel. Min. Ilmar Galvão).
- V. A LC 118/05 é norma interpretativa, aplicando-se imediatamente na forma do art. 106, inc. I do CTN.
- VI. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.004004-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COML/ S SCROCHIO LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.05.006985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : RICHARD KLINGER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO DE AZEVEDO SODRÉ FLORENCE
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO DO IPI INCIDENTE SOBRE AQUISIÇÃO DE INSUMOS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATÉRIAS PRIMAS ISENTAS E OU TRIBUTADAS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS, ATRIBUINDO-SE-LHES EFEITO INFRINGENTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, para dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, prejudicada a apelação da impetrante, nos termos do voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencido o Relator, que rejeitou os embargos de declaração.

São Paulo, 09 de outubro de 2008.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.004110-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : SILVA ESTACAS E POCOS LTDA
ADVOGADO : EUCLIDES SANTO DO CARMO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. AÇÃO EXECUTIVA AJUIZADA A POSTERIOR. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80.

I - Cancelada a dívida ativa pela adesão ao REFIS, incabível a propositura de execução fiscal a posterior, donde deve ser extinta.

II - Tendo sido demandada por valores já parcelados por meio do REFIS com exigibilidade suspensa, plenamente cabível a condenação da exequente em honorários, pois a executada foi compelida a constituir advogado e apresentar defesa. Inteligência da súmula 153 do STJ.

III - Honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00.

IV - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.14.001064-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS CALDEIRA CAVALCANTE
ADVOGADO : ADILSON SANTOS ARAUJO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL E INDENIZATÓRIA. CF, ART. 153. CTN, ART. 43, INCS. I E II.

1. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou adesão ao plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência de imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.

2. Não incide imposto de renda sobre férias indenizadas.

3. Caracteriza hipótese de incidência do Imposto de Renda a verba paga a título de "Gratificação", Gratificação II e Multa/Idade Dissídio, posto que esta não foi devidamente comprovada pela Convenção Coletiva de Trabalho.

3. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.20.006053-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : USINA ZANIN ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : ENRICO FRANCAVILLA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IPI. AÇÚCAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE TRIBUTÁRIA EM FUNÇÃO DA ESSENCIALIDADE DO PRODUTO. ART. 153, § 3º, I, CF. PRECEDENTES. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

I. Pretende a Autora eximir-se do recolhimento do IPI incidente sobre as saídas de açúcar relativas à safra de 2001/2002, à alíquota de 5%, nos termos do Decreto nº 2.917/98, por infringência a princípios constitucionais, em especial, o da seletividade tributária em função da essencialidade do produto, insculpido no art. 153, § 3º, I, da Carta Política.

II. Conquanto o Plenário desta Corte tenha reconhecido a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 8393/91 na AMS nº 93.63.110492-7, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, presentemente a questão restou superada com o entendimento da Corte Constitucional (AI - AgR 360461/MG, Relator Ministro Celso de Mello, j. 6/12/05) no sentido de que "a isenção tributária que a União Federal concedeu, em matéria de IPI, sobre o açúcar de cana (Lei nº 8393/91, art. 2º) objetiva conferir efetividade ao art. 3º, incisos II e III, da Constituição da República. Essa pessoa política, ao assim proceder, pôs em relevo a função extrafiscal desse tributo, utilizando-o como instrumento de promoção do desenvolvimento nacional e de superação das desigualdades sociais e regionais".

III. No mesmo sentido: STJ RESP 40719, reg. 199300318160/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 31/05/95, p. 19/06/95; TRF 3ª Região AMS 256740, proc. nº 2003.03.61.00.004254-9, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 09/06/04, p. 31/08/04.

IV. Apelação improvida. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.007811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DEPOSITO E COMERCIAL SALETE LTDA -ME

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/05. PRESCRIÇÃO.

I - Apresentada a Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais - DCTF dá-se por constituído definitivamente o crédito tributário.

II - O despacho ordinatório da citação em execução fiscal é causa de interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, respeitadas as situações consumadas sob a égide da legislação pretérita.

III - Considerando-se a data de constituição do crédito tributário e a ausência de citação válida nos autos, apesar de o despacho de citação ter sido proferido antes da vigência da LC 118/05, o decurso do prazo de 5 anos induz no reconhecimento da prescrição.

IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu provimento à apelação, sendo que os Desembargadores Federais ALDA BASTO e ROBERTO HADDAD, em maior extensão, para reconhecer a ocorrência de prescrição de todas as parcelas, na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.26.008903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : COM/ DE MADEIRAS JACATUBA LTDA -ME

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARIANO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO APÓS PROPOSITURA. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC Nº 118/05. ART. 219, § 5º, DO CPC. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária, sendo-lhes aplicável o prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 174 do CTN.

2. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.

3. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.

4. Verifica-se que o débito cobrado possui vencimento entre 31.05.1995 a 31.10.1995, ajuizamento da execução fiscal em 03.02.2000 e manifestação do executado em 12.07.2001, estando fulminado pela prescrição por ausência de citação no prazo prescricional estabelecido pelo art. 174, do CTN.

5. Honorários advocatícios excluídos, porquanto a prescrição foi reconhecida de ofício.

6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à Apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.82.001306-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS S/C LTDA

ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro

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

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. REITERADOS REQUERIMENTOS PARA SUSPENSÃO DO FEITO. AUSENTES OS REQUISITOS DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGILIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA.

1. Os valores cobrados não foram confirmados, não obstante as reiteradas suspensões processuais deferidas com este mister, corroborando a tese da quitação do débito demonstrada por diversos documentos colacionados pela executada, entre os quais, comprovantes de depósitos judiciais, culminando na carência da ação por ausência de interesse processual.
2. A apelante, não obstante diversos requerimentos para suspensão da ação, deixou de demonstrar a liquidez e certeza da CDA acostada aos autos, quando confrontada com a documentação colacionada pela executada, quais sejam as ações protocolizadas e demais comprovantes de depósito judicial, sendo afastada a presunção relativa do título executivo objeto da presente ação, em razão da ausência da exigibilidade do crédito tributário, concluindo-se pela desconsideração dos requisitos previstos no art. 3º da Lei 6.830/80, em obediência ao comando insculpido no parágrafo único do artigo sob referência.
3. As ações relativas ao crédito tributário, propostas anteriormente à presente execução, vinculam a Fazenda Pública à resposta judicial exarada naqueles feitos, de modo que o ajuizamento das referidas medidas suspende a exigibilidade do débito exequendo, configurando-se como indevida a cobrança judicial.
4. Honorários advocatícios devidos ao patrono da executada, fixados no montante de 10% do valor dado à causa, conforme entendimento desta Egrégia Quarta Turma.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.012878-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE

ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO

AGRAVADO : AUTO VIACAO ABC LTDA e outro

ADVOGADO : RODRIGO MORENO PAZ BARRETO

: ISABELLA MENTA BRAGA

AGRAVADO : VIACAO ALPINA SB LTDA

ADVOGADO : REINALDO PISCOPO

PARTE RE' : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2002.61.14.000343-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em um juízo sumário, embora não seja mero adicional, mas tributação verdadeiramente nova, sujeita ao regime do artigo 149 da Constituição Federal, associada ao financiamento de programas de intervenção no domínio econômico, a contribuição destinada ao SEBRAE prescinde de instituição por lei complementar. A sujeição de tais contribuições, como de todos os demais tributos, às normas gerais em matéria de legislação tributária (artigo 146, III), não se confunde com a exigência formal de lei complementar para a sua instituição, cabível apenas em relação a certos tributos (empréstimo compulsório, o imposto sobre grandes fortunas, os impostos residuais e de iminência ou guerra externa: artigos 149, 153, inciso VII, 154, incisos I e II). Os demais, incluindo as contribuições de intervenção no domínio econômico, ficam sob o rigor formal da legalidade ordinária, expressa no inciso I do artigo 150, que é expressamente referido no artigo 149, da Constituição Federal.

2. Como contribuição de intervenção no domínio econômico, e não de interesse de categorias profissionais ou econômicas, a sua instituição orienta-se em conformidade com os princípios gerais da atividade econômica, previstos a partir do artigo 170 da Constituição Federal, atingindo, na sujeição passiva, não apenas as pequenas e microempresas, que são diretamente beneficiadas com a política de apoio financiada pela contribuição, mas todas as demais empresas que, ainda que indiretamente, são atingidas, no circuito da produção e da circulação econômica, pelos efeitos desta intervenção estatal no domínio econômico.

3. Em face do caráter autônomo da contribuição ao SEBRAE, que lhe confere o status de tributação nova, resta prejudicada a alegação de que, como mero adicional, a sua cobrança dependeria da própria exigibilidade, anterior, da contribuição ao SESC/SENAC ou SESI/SENAI. As empresas de transporte rodoviário foram desmembradas e organizadas em torno de outro serviço social autônomo, denominado SEST/SENAT, para o qual convergiram as contribuições devidas ao sistema anterior (artigos 7º, I, e 9º, I, da Lei nº 8.706/93), sem prejuízo, portanto, à exigibilidade da contribuição ao SEBRAE, que é autônoma, e não incide de forma superposta. Pelo contrário, a exclusão do setor de transporte rodoviário da esfera de sujeição passiva da contribuição ao SEBRAE é que configuraria situação lesiva, quando menos, ao princípio da isonomia, considerando o paralelo válido fixado a partir das empresas vinculadas ao sistema SESC/SENAC ou SESI/SENAI.

4. Não configura bitributação ou *bis in idem* a adoção de elementos de incidência, previstos em impostos ou contribuições de seguridade social, pela contribuição ao SEBRAE que, disciplinada pelo artigo 149 da Carta Federal, não enseja, por eventual coincidência, a violação ao disposto no inciso I do artigo 154, e no § 4º do artigo 195, ambos da Constituição de 1988.

5. Precedentes: STF e desta Corte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

CARLOS MUTA

Relator para o acórdão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.001086-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : IVAN FRANCO DORNELLES DE CARVALHO

ADVOGADO : LUIZ OLIVIERI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : S D CARVALHO E CIA LTDA

No. ORIG. : 96.00.00071-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A adesão ao REFIS é uma faculdade da pessoa jurídica e implica reconhecimento da dívida e confissão irretroatável do débito tendo como consequência a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos, porém, havendo, inadimplemento por parte da executada, o processo de execução deverá prosseguir normalmente.

2. Optando o contribuinte pelo programa de parcelamento traz como consequência a confissão do débito sendo, portanto, incompatível com sua discussão judicial.

3. No caso dos autos não houve pedido expresso de desistência ou renúncia, devendo-se extinguir o feito sem julgamento do mérito, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte, a fim de impedir a propositura de qualquer outra ação com o mesmo objeto.

4. Extinção do feito nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto os embargos e prejudicar o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.007083-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LOURENCO RIBEIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : RUBENS OPICE FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : CIA PAULISTA DE CONSTRUCAO E EMPREENDIMENTOS
No. ORIG. : 96.05.39186-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRENCIA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal que no qual se alega ocorrência da prescrição do débito que se constituiu através de auto de infração, cuja notificação pessoal se deu em 23.11.1984.
2. Observa-se que a constituição definitiva do crédito tributário, bem como o termo inicial da contagem do prazo prescricional é 23.04.1986, término do processo administrativo fiscal.
3. No caso dos autos, verifica-se que a execução fiscal foi proposta em 27.11.1990 e o despacho citatório ocorreu em 29.11.1990. A empresa executada não foi citada e a ação executiva foi redirecionada para o sócio cujo despacho citatório foi em 18.07.1995 e a citação do sócio se deu pelo seu ingresso espontâneo nos autos em 05.12.1996.
4. A citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, conforme preconiza o artigo 174 do CTN.
5. Como a empresa não foi citada, não houve a interrupção do prazo prescricional e o ingresso do embargante se deu após o decurso do prazo prescricional constante do art. 174 do CTN.
6. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
7. Entende-se que o crédito em questão encontra-se prescrito, uma vez que transcorreu o prazo de cinco anos (art. 174, CTN) entre a constituição definitiva do crédito e a citação do sócio.
8. Apelo do embargante provido para reconhecer a prescrição do crédito em cobrança extinguindo a execução fiscal em relação ao sócio Lourenço Ribeiro de Almeida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.007130-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : DUCHACORONA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDSON CARREIRO e outro
PARTE AUTORA : CIA TEPERMAN DE ESTOFAMENTOS e outro
: LA FONTE FECHADURAS S/A
No. ORIG. : 93.00.34951-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE ERRO, OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Ausência de erro, omissão ou contradição.

2. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
3. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.014812-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : ANTONIO ADEMIR FELICIANO e outro
: LIGIA MARIA ROSA DA SILVA FELICIANO

ADVOGADO : AMILTON FERNANDES

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : INDUSTRIAS NARDINI S/A

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 00.00.00282-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INSCRIÇÃO DA PENHORA. BOA-FÉ PRESUMIDA DOS TERCEIROS ADQUIRENTES. PRECEDENTES.

1. A alienação do bem se deu em 07.09.1982, através de contrato e compromisso de compra e venda com a empresa executada. O contrato foi firmado para que o pagamento do imóvel se realizasse em 42 parcelas, com início do pagamento em 7.10.1982, com o término em 15.03.1982.
2. A execução fiscal foi ajuizada em 1997, ou seja, 15 anos depois da alienação do bem constrito.
3. Estando comprovado que a penhora impugnada do imóvel em questão deu-se posteriormente à alienação deste bem a terceiro, mesmo tendo sido efetuada tal alienação através de contrato e compra e venda, sem o devido registro, consoante o enunciado da Súmula nº 84 também do C.STJ:
4. A jurisprudência do STJ tem afastado reconhecimento da fraude à execução nos casos em que a alienação do bem do executado a terceiro de boa-fé tenha ocorrido anteriormente ao registro da penhora do imóvel.
5. Afastada a condenação em honorários advocatícios ante a ausência de registro do bem, o que impediu a União de ter conhecimento da venda do imóvel.
6. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.001988-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FUNDACAO ITAUBANCO

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO

: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

: FELIPE LEGRAZIE EZABELLA
: SELMA NEGRO CAPETO
: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMUNIDADE SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ARTIGO 150, VI DA CONSTITUIÇÃO. SÚMULA 730 STF. CUSTEIO EXCLUSIVO DO PATROCINADOR. PROVA DOCUMENTAL.

I. Nos termos do artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços das instituições de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.

II. As entidades de previdência privada estão asseguradas pela imunidade assegurada pela Carta Magna, na condição de entidades de assistência social, desde que observe os requisitos estampados no artigo 14 do Código Tributário Nacional e, conforme entendimento consolidado na Súmula 730 do C. STF, arquem integralmente, na condição de patrocinadores, com o custeio dos planos oferecidos aos beneficiários.

III. Implementadas as condições faz juz a autoria, entidade de previdência privada, à imunidade do imposto de renda, sobre as aplicações financeiras e rendimentos decorrentes do exercício desta sua atividade beneficiária.

IV. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.07.005155-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JOAO EDUARDO TOLOMEI

ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. CARÁTER SATISFATIVO. AÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE PROPOSITURA. ARTS. 806 E 808 DO CPC. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 267, VI, CPC. APELAÇÃO PREJUDICADA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo e, prejudicar à apelação, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.07.005157-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : APARECIDA FERRACINI DETINI

ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. CARÁTER SATISFATIVO. AÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE PROPOSITURA. ARTS. 806 E 808 DO CPC. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 267, VI, CPC. APELAÇÕES PREJUDICADAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo e, prejudicar as apelações, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.12.009756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ARUA HOTEL LTDA -EPP
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOVADOR NA APELAÇÃO. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO COMPENSAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL

1. O pedido de aplicação da Lei 10.522/02 (vigente à época da interposição dos embargos), bem como a alegação de suspensão de exigibilidade do crédito, configuram evidente inovação em sede recursal, pelo que não se conhece do apelo quanto a estes tópicos, uma vez que não tinham sido tratados nos autos anteriormente.
2. Os tributos sujeitos a lançamento por homologação, diante da nova interpretação dada ao inc. I do art. 168 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005 (art. 3º), considera-se como momento da extinção do crédito tributário a data do pagamento antecipado na forma do § 1º do art. 150 do CTN.
3. O direito a repetição ou compensação do crédito tributário, a que alude o art. 174 do CTN, prescreve em cinco anos a contar do pagamento.
4. O art. 3º da Lei Complementar deve ser aplicado aos fatos pretéritos, em razão de seu caráter interpretativo, a teor do art. 106, inc. I do CTN c.c o art. 4º da citada lei complementar.
5. A declaração de inconstitucionalidade não influi no prazo prescricional/decadencial para compensação ou restituição do tributo, mesmo porque a ADI possui apenas efeito declaratório, não constituindo direito novo a revogação da lei inquinada.
6. O artigo 16, § 3º, da Lei 6.380/80 afasta a compensação em sede de embargos à execução fiscal, todavia este impedimento restou superado pelo C. STJ em decorrência da Lei nº 8.383/91 que autoriza o contribuinte, quando do lançamento de tributos, a proceder o encontro e ajuste de seus eventuais créditos com os exigíveis pelo fisco (compensação ex lege), respeitada a identidade de natureza dos mesmos.
7. No caso em tela, a embargante requereu administrativamente a convalidação de compensações já realizadas, sendo seu pedido deferido parcialmente dando origem à atual cobrança, uma vez que parte dos débitos foi fulminada pela prescrição.
8. Apelo conhecido em parte e desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.000793-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MONTENG-SP ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA e outros

: SILENE LEITE FREIRE
: CELSO NILO DE PASCHOAL

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREDITO CONSTITUIDO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. AFASTAMENTO POR AUSÊNCIA DE PATRONO DA PARTE APELADA.

1. Trata-se de execução fiscal de IRPJ no qual o crédito se constituiu através de lançamento por homologação, nesses casos, não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
2. A empresa não foi localizada e a execução fiscal foi redirecionada para os sócios da empresa em 07.04.2003 e a citação dos executados se deu em 31.10.2003.
3. A citação da empresa interrompe o prazo prescricional em relação aos seus sócios para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, conforme preconiza o artigo 174 do CTN. Ocorre que o caso dos autos a empresa executada não foi citada, não podendo se falar em interrupção do prazo prescricional.
4. Compulsando os autos, verifica-se que o débito cobrado possui vencimento entre 15.02.1995 a 16.01.1996, o feito foi ajuizado em 06/04/1999, a citação da empresa não se realizou e a citação de um dos co-executados ocorreu em 31.10.2003.
5. No entender deste relator, a fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
6. Desse modo, entende-se que o crédito em questão encontra-se prescrito, uma vez que transcorreu o prazo de cinco anos (art. 174, CTN) entre o vencimento do crédito tributário e citação dos co-executados.
7. Apelo e remessa oficial providos em parte para afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que a demanda não contou com a presença de patrono por parte da apelada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, sendo que o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, em maior extensão, para afastar a prescrição em relação à empresa executada e a condenação em honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.001978-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CONSTROI EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA DE CONSTRUCAO LTDA e outro
: JOAO FERREIRA DO CARMO
ADVOGADO : JOSELI FELIX DIRESTA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
2. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
3. Verifica-se que o crédito cobrado possui vencimento em 30.06.1992 e a citação do sócio foi efetivada quando da intimação da penhora em 18.12.2003.
4. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária, sendo-lhes aplicável o prazo prescricional quinquenal, nos termos do CTN.

5. Entende-se que o crédito em questão encontra-se prescrito, uma vez que entre o vencimento do débito e a citação do sócio transcorreu prazo superior ao previsto no artigo 174, do Código Tributário Nacional.
6. As normas constantes do § 3º do art. 2 e § 2º do art. 8º, da LEF, não se coadunam com nosso sistema legal e tributário. A lei ordinária não é instrumento adequado para estender o prazo prescricional em matéria tributária.
7. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.004199-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RESIDENCIAL TINTAS LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO APÓS PROPOSITURA. CITAÇÃO POR EDITAL. PROCESSO PARALISADO POR SETE ANOS. EXAME DA MATÉRIA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. LEI 11.280/06. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. O juiz pode, a partir da redação Lei nº 11.280/06 que alterou de modo direto e substancial o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, decretar de ofício a prescrição quando verificar sua ocorrência, independentemente de tratar-se ou não de direitos patrimoniais, sendo desnecessária a oitiva da Fazenda Pública. Trata-se, portanto, de matéria de ordem pública, com aplicação imediata.
2. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
3. O tributo cobrado, com vencimento entre 30.04.1993 a 11.04.1993, ajuizamento do feito em 23.12.1996, encontra-se fulminado pela prescrição, seja pela superação do lapso prescricional sem citação, seja pela paralisação do processo por mais de cinco anos ante a inércia Fazendária, a teor do art. 174, do CTN.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.006816-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SIDNEI GRIGORINE E CIA LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS. EXAME DA MATÉRIA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. LEI 11.280/06. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. O juiz pode, a partir da redação Lei nº 11.280/06 que alterou de modo direto e substancial o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, decretar de ofício a prescrição quando verificar sua ocorrência, independentemente de tratar-

se ou não de direitos patrimoniais, sendo desnecessária a oitiva da Fazenda Pública. Trata-se, portanto, de matéria de ordem pública, com aplicação imediata.

2. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.

3. O tributo cobrado, com vencimento entre 30.04.1996 a 29.11.1996, cobrança judicial ajuizada em 05.06.2000, sem citação, encontra-se prescrito, porquanto não foi efetivada a angularização processual no quinquênio prescricional estabelecido pelo art. 174, do Código Tributário Nacional.

4. O processo ficou sobrestado por mais de cinco anos ante a inércia Fazendária, a teor do art. 174, do Códex Tributário.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.26.011946-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SERRALHERIA ORSINI LTDA massa falida

PARTE RE' : MOACIR LACINTRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária, sendo-lhes aplicável o prazo prescricional quinquenal, nos termos do CTN.

3. Compulsando os autos, verifica-se que o crédito cobrado possui vencimentos de 10.04.1996 a 10.01.1997, a notificação se deu 28.05.1997 e a citação da executada (massa falida) foi em 15.03.2004.

4. Entende-se que o crédito em questão encontra-se prescrito, uma vez que entre a notificação do débito e a citação a executada transcorreu o prazo superior ao previsto no artigo 174, do Código Tributário Nacional.

5. Apelação desprovida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.012477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MARAL COM/ DE COMESTIVEIS LTDA

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DCAUSALIDADE.

1. É cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários sucumbenciais em sede de embargos à execução fiscal, quando constatado o ajuizamento indevido da respectiva execução fiscal, aplicando-se o princípio da causalidade.
2. A embargante trouxe aos autos documentos que comprovaram que o crédito estava com sua exigibilidade suspensa por força dos depósitos realizados nos autos da ação declaratória, de forma tempestiva, ou seja, antes do ajuizamento da execução fiscal.
3. Mesmo diante da existência de saldo remanescente deve prevalecer a condenação em questão haja vista a disparidade dos valores entre a CDA inicialmente apresentada e a relativa ao saldo remanescente.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que deu provimento à apelação.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00098 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.00.007665-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : MANHAES MOREIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : MARIA FERNANDA DE AZEVEDO COSTA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal ou positiva com efeitos de negativa, diante da prova documental e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.013609-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : PILILA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.09.000833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : CLELIA MARA AMARU PIANCA

ADVOGADO : JOSE LUIZ RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. LISTISPENDÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE A LICENÇA PRÊMIO E APIP'S. MATÉRIA DE DIREITO. JULGAMENTO PELO TRIBUNAL CABIMENTO(ART. 515, § 3º DO CPC). VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART 153 III, DA CF E ART. ART. 43, INC. I E II DO CTN. PRESCRITOS O PERÍODO QUE ANTECEDE A PROPOSITURA DA AÇÃO.

1. Não há que se falar em litispendência, considerando que os feitos, apesar de constar nas ações a mesma parte os objetos são diferentes, o que restou evidenciado do corpo da exordial.

2. Embora o MM. Juiz tenha extinguido o feito sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, inciso VI, o Tribunal poderá julgar desde logo a lide se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, inteligência do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil

3. Não caracteriza hipótese de incidência do imposto de renda a verba paga a título de licença prêmio e APIP's (ausência permitida ao trabalho).

4. Prescrito o quinquênio que antecede a propositura da ação.

5. Os valores a serem restituídos deverão ser corrigidos monetariamente desde a data do recolhimento, nos termos das Súmulas 46 do ex TFR e nº 162 do C. STF, calculados nos moldes estabelecidos na Resolução 651/07, do CJF.

6. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.12.009394-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ANTONIO LUIZARI

ADVOGADO : NILTON ARMELIN

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO NOS MOLDES DO ART. 618, I, DO CPC. EXIGIBILIDADE SUSPENSA POR PARCELAMENTO ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 151, VI, DO CTN. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. O crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa, a teor do art. 151, VI do CTN, haja vista a adesão ao parcelamento anteriormente à propositura da ação.
2. O parcelamento suspende a exigibilidade do débito exequendo (art. 151, VI, do CTN), não podendo ser ajuizada execução fiscal para cobrança do crédito fazendário, de modo que proposta a demanda em data posterior ao parcelamento, impõe-se a sua extinção, pois a CDA não se reveste de certeza e liquidez.
3. É cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de sucumbência em sede de execução fiscal, onde a ação tenha sido proposta sem a demonstração definitiva dos requisitos de certeza, exigibilidade e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, ocasionando a apresentação de Exceção de Pré-Executividade e demais atos processuais praticados na defesa dos interesses da parte executada.
4. Recurso Adesivo provido para majorar a verba honorária em R\$5.000,00, conforme entendimento desta Egrégia Quarta Turma.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao Recurso Adesivo e negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.006365-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VIP ESTACIONAMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : MANUEL LUIS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL NO RESULTADO DO JULGAMENTO: POSSIBILIDADE - PROVIMENTO.

1. Correção de erro material.
2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.030758-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : TUBOCAP ARTEFATOS DE METAL S/A
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. MULTA. SELIC. LEGALIDADE.

1. A CDA goza de presunção de liquidez e certeza (art. 2º, § 5º da LEF) e pode ser afastada somente mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que no presente caso não ocorreu. Não houve qualquer demonstração de erro ou ilegalidade no título executivo.
2. Não há que se falar em ofensa aos artigos 202 e 203 do CTN, uma vez que a CDA trouxe ao executado todas as informações necessárias a sua constituição, não havendo vício a ser sanado.
3. É legal a cobrança da multa moratória, não caracterizando confisco sua fixação em 20%. Apelo não provido.
4. O artigo 161, § 1º, do CTN, prevê a incidência de juros de 1% ao mês apenas na ausência de disposição específica e no presente caso, o art. 13 da Lei nº 9.065/95, prevê a taxa Selic, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.
5. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.027676-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALFREDO NERY e outro
: MARIA VASTA NERY
ADVOGADO : MEIRE NOGUEIRA FERREIRA
No. ORIG. : 92.00.34419-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. PROVIMENTO Nº 24/97 DA COGE/JF DA 3ª REGIÃO. COISA JULGADA. JUROS DE MORA.

1. A correção monetária não se constitui em acréscimo ou sanção punitiva, mas permite tão-somente a preservação do valor real da moeda para se evitar o enriquecimento sem causa do devedor.
2. Ao Judiciário cumpre zelar pela máxima efetividade de suas decisões, que deverão proporcionar o maior grau possível de reparação do dano patrimonial sofrido pela parte, independentemente do ramo jurídico em que se enquadre o direito postulado.
3. O título executivo judicial determinou a restituição das importâncias recolhidas a título de IOF, acrescidas de correção monetária, sem especificar os índices, e juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante a restituir (fls. 46/50), confirmado pelo E. TRF que negou provimento à remessa oficial e ao apelo em 21.05.1997 (fls. 66), bem como pelo E. STF, que não conheceu do recurso extraordinário, inexistindo qualquer óbice, portanto, para a aplicação do Provimento nº 24/97 da CGJF/3ª Região.
4. Para fins do cômputo dos juros de mora, inclui-se o mês de elaboração da conta e excluindo-se o mês do trânsito, pois a mora apenas é constituída depois de transcorridos 30 dias do mesmo.
5. No caso, consoante a certidão de fls. 178, o trânsito em julgado ocorreu em 10.02. 2000 e a foi elaborada a conta de fls. 187, em 27.07.2000, considerando-se os cinco meses, correto, portanto o cômputo dos juros de mora.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.028704-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TV CORCOVADO S/A
ADVOGADO : JOEL LUIS THOMAZ BASTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.10446-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.365/96 (REEDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95). CONSTITUCIONALIDADE. AFASTADO PERÍODO ACOBERTADO PELO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE MITIGADA. PRECEDENTE DO STF I. A contribuição ao PIS sujeita-se ao princípio da anterioridade nonagesimal, contado o lapso temporal a partir da edição da medida provisória. Precedentes STF.

II. Afastada pelo STF a exigibilidade do PIS, nos termos da Medida Provisória 1212/95 e reedições (dentre elas, a Medida Provisória 1.365/96), somente no período de outubro/95 a fevereiro/96, mantida a exação na forma da Lei Complementar 7/70 neste período.

III. - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de setembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00106 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.010588-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : CONSTRUMAG PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : ANDERSON URBANO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO -- GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO - EXAME DA SITUAÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. O atendimento a necessidade inadiável se sobrepõe ao contexto da prestação do serviço público, esteja esta em caráter regular ou no período de greve.
2. Cabe ao Poder Judiciário assegurar o atendimento de urgência. Não lhe cabe, é certo, realizar a tarefa. O magistrado não é substituto do administrador, mas garantidor do direito subjetivo que qualquer pessoa, contra este, tenha a faculdade de exercer.
3. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.013331-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ATARCIZO MARCELINO RAMOS e outros
: HIDEGI KAKEASHI MATSUMOTO
: LAERCIO FARIA
: VERONICA LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO PINTO OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TAXA SELIC. APELAÇÃO PROVIDA E REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.010052-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LUIS CARLOS TRIGUEIRO
ADVOGADO : NILTON LOURENCO CANDIDO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DEMISSÃO SEM JUSTA .VERBAS DE NATUREZA SALARIAL E INDENIZATÓRIA.CF, ART.153 CTN, ART.43,INCS.I E II.

1.O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou adesão ao plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência de imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.

2. Não caracteriza hipótese de incidência do Imposto de Renda a verba paga a título de Indenização Especial prevista no Acordo Coletivo de Trabalho.

3. Por constituir-se em renda ou provento de qualquer natureza, a exação em foco incide sobre as verbas denominadas "Indenização III" e Indenização V"

4. Apelação parcialmente provida.

5 Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.10.006756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ADEMAR AVALLONE
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. INCIDÊNCIA SOBRE O BENEFÍCIO DAS CONTRIBUIÇÕES PAGAS EXCLUSIVAMENTE PELO EMPREGADOR. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURADO.

1. Sob a vigência da Lei 7.713/88 o Imposto de Renda era recolhido na fonte e incidia sobre os rendimentos brutos do empregado, aí incluída a parcela de contribuição à previdência privada.
2. O recebimento da complementação da aposentadoria e o resgate das contribuições recolhidas para entidade de previdência privada, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, 'b', da Lei 7.713/88, não constituíam renda tributável, somente com o advento da Lei nº 9.250/95 é que alterou a legislação, permitindo que fossem deduzidas da base de cálculo do imposto as contribuições vertidas pelo empregado para o plano de previdência, determinando a tributação, na sua integralidade, no momento que fosse recebido o benefício ou resgate.
4. Não configura "bis in idem", se o pagamento para a formação de fundo de reserva de poupança, cabia tão somente ao empregador (Banespa), sem a participação do beneficiário.
5. As parcelas do benefício de complementação de aposentadoria recebidas mês a mês pelo Autor é tributável.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.21.004004-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANDERSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JEAN SOLDI ESTEVES e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS EM RAZÃO DA REDUÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO. VERBA DE NATUREZA RENUMERATÓRIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA.

1. A verba recebida pelo autor denominada "Indenização de Horas Trabalhadas" tem natureza renumeratória pois gera aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda.
2. O caráter salarial estende-se à indenização de horas não trabalhadas (IHT) pagos aos empregados da Petrobrás em razão da redução das horas trabalhadas.
3. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.
4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.042639-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COTIA TRADING S/A

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PAGAMENTO TEMPESTIVO. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF.

1. É cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de sucumbência em sede de execução fiscal, onde tenha sido formulada desistência após a citação do executado e apresentação de Exceção de Pré-Executividade, comprovando o pagamento tempestivo.
2. A executada demonstrou que os créditos em questão foram pagos tempestivamente, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da presente execução.
3. Verba honorária mantida nos moldes fixados pelo Juízo "a quo".
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.044575-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NEW PROGRESS FACTORING DE FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. QUITAÇÃO POSTERIOR. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS.

1. É cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de sucumbência em sede de execução fiscal, onde tenha sido formulada desistência após a citação do executado e apresentação de Exceção de Pré-Executividade, comprovando o pagamento tempestivo.
2. A executada comprovou que os créditos forma objeto de revisão administrativa tempestivamente, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da presente execução.
3. A revisão do débito ainda no âmbito administrativo fazendário obsta a propositura da execução fiscal porque afasta a certeza quanto ao valor do título executivo, retirando-lhe um dos requisitos essenciais, sem o qual a ação executiva não pode prosperar, destacando-se que, na hipótese dos autos, a quitação do débito executado à fl. 97, não tem o condão de alterar a revisão anterior à cobrança judicial, indevidamente proposta.
4. Verba honorária fixada em 10% do valor dado à causa, conforme entendimento desta E. Turma.
5. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.066251-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : TECELAGEM REDENCAO LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MASSA FALIDA. DECRETO-LEI 1.025/69. INCIDENCIA. SUBSTITUIÇÃO DA CDA DEVIDO À EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. DESNECESSIDADE.

1. O encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 é exigível da massa falida, sendo inaplicável o art. 208, § 2º da Lei de Falências, por se tratar de cobrança de crédito tributário.

2. Não é necessária a substituição da CDA para exclusão da multa moratória por se tratar de parcela descrita de forma destacada na CDA e que não retira a liquidez e certeza do título, podendo ser facilmente recalculada.

3. Apelo da União provido e da embargante desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.059890-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JURANDIR CAMPANARI e outros
: JOAO SANCHES DEL COLI
: JOSE CARDOSO TENORIO
: JOAO FRANCISCO SAMPAIO BRANDAO
: JOSE RONDON
ADVOGADO : LISANGELA CORTELLINI FERRANTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.02178-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório, voto e notas precedentes que integram o presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.069852-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : MONTE CRISTO PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : AIRES VIGO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 97.03.15505-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. PRISÃO DO DEPOSITÁRIO INFIEL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. O C. S.T.F consolidou entendimento no sentido do não cabimento da decretação da prisão civil, salvo na hipótese do inadimplemento inescusável à prestação de alimentos, pelo alimentante, o que exclui a possibilidade de decretação da mesma em virtude da caracterização da infidelidade do depositário, razão pela qual se impõe a reforma da r.decisão a fim de que não se expeça, tampouco se cumpra, mandado de prisão civil expedido contra o agravante.
2. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas, decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.006063-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVANTE : MAURO MARTINI

ADVOGADO : SAMANTHA PRIZMIC ALVES DE MORAES e outro

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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

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

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

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

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

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.024075-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : PAULO ROSVAL COSTA firma individual e outros

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro

: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

APELANTE : SUPERMERCADO MARCON LTDA

: JOAO B MARCON E FILHOS LTDA

: RODOMARCON TRANSPORTES LTDA

: LARANJAL AUTOMOVEIS LTDA

: AVICOLA TOSCANA LTDA

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO: POSSIBILIDADE.

1. "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição" (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06).

2. Prescrição consumada: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação transcorreram mais de 5 (cinco) anos.

3. Reconhecida, de ofício, a ocorrência da prescrição. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ocorrência da prescrição, apelação prejudicada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.024256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ANTONIO ANGELO CARVALHO

ADVOGADO : CLEMENTINA BALDIN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. Prescrição consumada: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação transcorreram mais de 5 (cinco) anos.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.06.009363-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ULLIBRAS ESQUADRIAS ULLIAN LTDA massa falida

ADVOGADO : TATIANA CARMONA FARIA e outro

SINDICO : JAIR ALBERTO CARMONA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Cabe reconhecer a sucumbência recíproca se cada litigante for em parte vencedor e vencido, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil.
2. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.000224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ZOMON COM/ E INSTALACOES ELETRICAS LTDA -ME massa falida

ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)

SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MASSA FALIDA. DECRETO-LEI 1.025/69. INCIDENCIA.

1. O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 tem por objeto ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional para haver o crédito a que faz jus, substituindo, a condenação do devedor em honorários advocatícios, sendo devido na massa falida (Súmula nº 168 do extinto TFR).
2. Apelo da União provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.000317-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ODECIMO SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SÓCIO. EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. VERBA HONORÁRIA.

I - Cabível verba honorária em embargos nos quais o sócio foi indevidamente incluído na execução fiscal e comprova sua ilegitimidade passiva. (artigo 20, Código de Processo Civil).

II - Condenação em honorários mantida em 10% do valor da causa. Precedentes desta Turma.

III - Apelação da União desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.000319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. ACRÉCIMOS LEGAIS. JUROS, MULTA MORATÓRIA, TAXA SELIC E ENCARGO DL 1025/69.

I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

II. O embargante não logrou desconstituir o título exequendo.

III. Previsão legal de cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os débitos pagos a destempo.

IV. A partir de 1º de abril de 1995, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

V. Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, destinado a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional e substituiu a condenação do devedor em honorários advocatícios.

VI. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.015272-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ELY DI FIORE COIMBRA
ADVOGADO : FABIANO SALINEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SPORT S GENERAL BUSINESS ASSESSORIA COM NEG S/C LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.033761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COML/ COSTA BARROS LTDA massa falida
ADVOGADO : WILLIAM LIMA CABRAL e outro
SINDICO : WILLIAM LIMA CABRAL

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NA FALÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO: CONSEQÜÊNCIA INADEQUADA.

1. O processo de execução é regido pelo princípio da disponibilidade. A natureza privada do direito subjacente ao título executivo informa o princípio.
2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não, da Fazenda Pública. A indisponibilidade do direito ao crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.
3. Não ocorre desistência tácita em razão da habilitação do crédito na falência.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.080614-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LA PLATA E CIA LTDA
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.061111-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.097950-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PREPAC DO BRASIL MAQUINAS AUTOMATICAS DE EMBALAGEM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.020546-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório, voto e notas precedentes que integram o presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
2006.03.00.109133-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SAO JOAO LAVANDERIA E TINTURARIA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.007655-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

Ausência de omissão.

Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.001692-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CLINICA DIAGNOSTICA ROMANO S/C LTDA
ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE
: VICENTE ROMANO SOBRINHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.024914-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FLAVIO DE LEAO BASTOS PEREIRA
ADVOGADO : JOSE CASSIO GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. IR. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIAS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O pagamento de férias proporcionais e respectivo 1/3 constitucional, têm natureza indenizatória, não sendo renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial.
3. Quanto à verba denominada "indenização equivalente a um salário" recebida por força da convenção coletiva de trabalho, conforme consta à fl. 15, possui natureza de indenização, vez que se trata de acordo firmado entre o Sindicato da categoria e a empresa em questão, portanto, não sofre a incidência do imposto de renda.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.036576-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FASTGRAPH FOTOLITO E EDITORA LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.056734-1 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. . A interposição dos declaratários para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório, voto e notas precedentes que integram o presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.040305-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PROMETAL BENEFICIAMENTO DE METAIS LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR PEREIRA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.008325-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório, voto e notas precedentes que integram o presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.083357-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOSE VASCONCELOS ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : JOSE VASCONCELOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2002.61.02.001048-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AÇÃO ORDINÁRIA. PREJUDICIALIDADE NÃO COMPROVADA.

I. A exceção de pré-executividade admite a defesa prévia do executado visando à desconstituição do título executivo judicial apenas em hipóteses excepcionais, que não demandem dilação probatória.

II. O sobrestamento da ação executiva por prejudicialidade externa, à vista de ação ordinária em trâmite acerca do mesmo crédito tributário objeto de cobrança judicial, é admissível tão somente se restar demonstrada possível ou provável desconstituição do crédito objeto do título executivo ou causa suspensiva de sua exigibilidade.

III. Ajuizada ação anulatória de débito fiscal posteriormente à ação executiva, a prejudicialidade é verificada a partir da suspensão da exigibilidade do crédito tributário no feito ordinário, situação não demonstrada nos autos.

IV. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.088174-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : RAPHAEL OKABE TARDIOLI
AGRAVADO : FILEPPO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ANTONIO GUIMARAES MORAES JUNIOR
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.09105-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. CEF. INCIDÊNCIA DE JUROS ESTORNADOS INDEVIDA. PRECEDENTE (TRF 3ª REGIÃO - AG 311710/SP - SEXTA TURMA - REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA - P. 03/03/2008). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.004806-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : POLYPLAST DE ITU IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE GRAZIA FARIA PERES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 01.00.00010-3 2 Vr ITU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE: INEXISTÊNCIA

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.60.00.002728-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ELIVANI MARIA DE MATOS
ADVOGADO : MARIO SERGIO ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. APREENSÃO DE MERCADORIAS E PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. PROPORCIONALIDADE.

I. A decretação da pena de perdimento do veículo tem cabimento se o proprietário deste bem for o autor da infração (condutor do automóvel) ou, caso não o seja, dela tenha ao menos ciência e participação. Do contrário, não se elide a boa-fé do proprietário, havendo de se afastar a aplicação da penalidade administrativa.

II. Na aplicação da aludida penalidade, a Administração deve nortear-se pelo princípio da proporcionalidade. Isto é, deve aferir a dimensão do valor da mercadoria apreendida e do valor do veículo, a fim de se afastar o confisco.

III. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.002505-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SILVIO FOLLI
ADVOGADO : CLAUDIO LOPES CARTEIRO e outro
INTERESSADO : METROPOLIS SERVICOS DE INFORMATICA S/C LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição." (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06)

2. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.

3. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)

4. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).

5. Prescrição reconhecida de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a prescrição dos débitos executados e, por maioria, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.82.018921-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARGEL SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.015065-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : VERYMAK COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.001082-0 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESTINAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. AUSENCIA DE DOCUMENTAÇÃO APTA A DEMONSTRAR O DIREITO ALEGADO PELA AGRAVANTE. DECISÃO AGRAVADA BEM FUNDAMENTADA.

1. Pela documentação carreada aos autos, não há como se aferir a veracidade das alegações da agravante, pois sequer anexou cópia integral do respectivo procedimento administrativo fiscal.
2. Além disso, a decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada, lastreada no auto-infração onde a autoridade aduaneira afirma que o preço declarado pelo importador não corresponde à realidade, pois a matéria prima empregada na fabricação da mercadoria tem valor superior ao produto acabado.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.018271-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RECUPERADORA DE CARCACAS GFR LTDA e outro
: GERSON FLOR DA ROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.008428-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.018320-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FARMABON DROGARIA E PERFUMARIA LTDA
PARTE RE' : CELSO ODILON ZAMBON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.097271-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.020911-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCO PUCCI
: AGLAE WEISS PUCCI
: RUF INFORMATICA E ORGANIZACAO LTDA e outros
ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.17659-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.022390-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : HEINZ PETER CLAASSEN
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro
CODINOME : HEINZ PETER CLAASEN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.40183-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório, voto e notas precedentes que integram o presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.025722-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : UEDA IND/ E COM/ DE BOBINAS E AUTO PECAS LTDA e outro
: TERESA LOPES SHINAIDER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.035506-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.030475-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO RIBEIRO DE SOUZA LEO
: BRASISON DISTRIBUIDORA DE DISCOS LTDA massa falida e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.83613-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.

5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.

6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034017-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : VITOR JOSE VELO PEREZ e outros
: RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ
: LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILLI

ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH

PARTE RE' : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO

ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO

CODINOME : MARIA PIA MATARAZZO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 96.00.00235-9 AI Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043599-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AUTO POSTO DE MOLAS MOLARTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.023007-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GADO COM/ E SERVICOS DE MOTOS LTDA
ADVOGADO : MATILDE GLUCHAK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.053410-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. José Delgado).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045650-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MASTRA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE SEGURANCA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.022297-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047199-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PE KENT IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: CLAUDIONOR PEREIRA DE SOUSA
: CHOONG HA SHIN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.010751-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047400-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ROMATEL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZA GOES DE ARAUJO PINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 92.00.11663-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRECATÓRIOS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. INTERREGNO ENTRE ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS E EXPEDIÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e seu efetivo pagamento, observado o prazo constitucional.
3. No interregno entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório são devidos juros de mora.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.001712-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIA DA GLORIA RIBEIRO E FILHOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIANO DOS SANTOS
No. ORIG. : 05.00.00263-6 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO
I. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional.

II. Em execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.

III. Considerando-se as datas dos vencimentos, do cancelamento do parcelamento e da citação, não ocorreu a prescrição.

IV. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios.

V - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.015025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MONTE CASTELO DISTRIBUIDORA DE PROD ALIMENTICIOS LTDA e outros
: LAURO ALVES DA SILVA
: MAURO ALVES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.02328-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).
2. Propositura da ação executiva, despacho citatório e citação válida fora do prazo prescricional.
3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Mônica Nobre que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2009.

MONICA NOBRE

Juíza Federal Convocada

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.00.004644-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SINDICATO DOS POLICIAIS RODOVIARIOS FEDERAIS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - SINPRF/MS
ADVOGADO : ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 5, XII. SIGILO BANCÁRIO. LEI 4.595/64, ART. 38. LEI COMPLEMENTAR 105/2001, ART. 1º, § 3º, ART. 6, § ÚNICO. PROCEDIMENTO FISCAL. DOCUMENTAÇÃO INDISPENSÁVEL À INVESTIGAÇÃO FAZENDÁRIA. SIGILO QUE CEDE PASSO PARA TAL EFEITO. RESGUARDO DOS DADOS COLIGIDOS, ART. 198 CTN. PRECEDENTES. STF. STJ.

I - Tratando-se de *writ* impetrado em caráter preventivo, não há falar em decadência na espécie, afastando-se o disposto no art. 18 da Lei nº 1.533/51. Precedente (STJ - RESP nº 200501164778/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/09/2007, p. DJ 26/09/2007)

II. O sigilo da correspondência, de comunicações telegráficas, de dados e de comunicações telefônicas está previsto no art. 5, inc. XII da Carta Política, não se extraindo, da análise do Texto, eventual reserva de jurisdição no que tange ao sigilo bancário, sequer especificamente mencionado, e previsto no art. 38 de lei 4.595, de 31/12/64.

III. A questão pertinente ao sigilo bancário veio de sofrer alteração com o advento da Lei Complementar n.º 105, de 10/01/2001, que "dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências", objeto de regulamentação via do Decreto n.º 3.724 da mesma data.

IV. Presentemente, tem-se que lei complementar à Constituição autoriza expressamente (§ 3º, art. 1º e art. 6º) às autoridades fazendárias o acesso aos dados do contribuinte para os fins de identificação e quantificação do encargo fiscal.

V. Impõe-se, na espécie, a exegese harmônica do Texto Constitucional compatibilizando-se o exercício dos direitos consagrados no art. 5º, XII com a previsão contida no § 1º, do art. 145, pertinente a identificação do patrimônio, rendimentos e atividades econômicas do contribuinte para fins de tributação.

VI. A Lei Complementar 105, de 10/01/2001, não padece de inconstitucionalidade de qualquer espécie, operando, na verdade, dicção constitucional.

VII. Previsão na Lei Complementar de resguardo dos dados colhidos relativamente ao contribuinte (art. 198, CTN e § único do art. 6º, LC 105/2001).

VIII. Precedentes (STF: RE 219.780/PE, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 13.4.99; STJ: ROMS 12.131/RR, Rel. Min. José Delgado, DJ 10/9/01; HB 15.753/CE, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20/8/01; e RESP 286.697/MT, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 11/6/2001).

IX. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.00.012104-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : MALULE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONSTITUCIONALIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA.

1. Inocorrência de ofensa ao princípio da anterioridade, tendo em vista o cumprimento do princípio da anterioridade nonagesimal, preconizada no artigo 195, § 6º, CF, no primeiro momento, e em face da ocorrência de solução de continuidade, não há que se falar na inconstitucionalidade da EC 37/2002.

2. Na mesma linha de raciocínio, a Emenda Constitucional n. 42/2003 não enseja a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, em face de não ter havido instituição ou modificação de tributo, mas de prorrogação do mesmo tributo.

3. Procedeu o art. 75 do ADCT ao fenômeno da repristinação das leis 9.311/96 e 9.539/97, o qual dispôs de forma expressa no sentido de prorrogar as aludidas leis, reintegrando ao ordenamento jurídico a CPMF, até porque inexistiu impedimento ao fenômeno.

4. A expectativa de redução de alíquota da CPMF, de 0,38% para 0,08%, prevista no inciso II do § 3º do art. 84 do ADCT para o ano de 2004, não surtiu efeitos por ter sido revogado anteriormente à sua vigência pelos arts 3º e 6º da EC 42/03.

5. Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00155 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.012729-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : PAULA BATALHA FLORIDO

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

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

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
3. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.020511-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ASSOCIACAO INDEPENDENTE DE FARMACIA E DROGARIAS DE SAO PAULO
ASSIFAR
ADVOGADO : ROBSON LANCASTER DE TORRES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 5, XII. SIGILO BANCÁRIO. LEI 4.595/64, ART. 38. LEI COMPLEMENTAR 105/2001, ART. 1º, § 3º, ART. 6, § ÚNICO. PROCEDIMENTO FISCAL. DOCUMENTAÇÃO INDISPENSÁVEL À INVESTIGAÇÃO FAZENDÁRIA. SIGILO QUE CEDE PASSO PARA TAL EFEITO. RESGUARDO DOS DADOS COLIGIDOS, ART. 198 CTN. PRECEDENTES. STF. STJ.

- I - Tratando-se de *writ* impetrado em caráter preventivo, não há falar em decadência na espécie. Precedente (STJ - RESP nº 200501164778/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/09/2007, p. DJ 26/09/2007)
- II. O sigilo da correspondência, de comunicações telegráficas, de dados e de comunicações telefônicas está previsto no art. 5, inc. XII da Carta Política, não se extraindo, da análise do Texto, eventual reserva de jurisdição no que tange ao sigilo bancário, sequer especificamente mencionado, e previsto no art. 38 de lei 4.595, de 31/12/64.
- III. A questão pertinente ao sigilo bancário veio de sofrer alteração com o advento da Lei Complementar n.º 105, de 10/01/2001, que "dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências", objeto de regulamentação via do Decreto n.º 3.724 da mesma data.
- IV. Presentemente, tem-se que lei complementar à Constituição autoriza expressamente (§ 3º, art. 1º e art. 6º) às autoridades fazendárias o acesso aos dados do contribuinte para os fins de identificação e quantificação do encargo fiscal.
- V. Impõe-se, na espécie, a exegese harmônica do Texto Constitucional compatibilizando-se o exercício dos direitos consagrados no art. 5º, XII com a previsão contida no § 1º, do art. 145, pertinente a identificação do patrimônio, rendimentos e atividades econômicas do contribuinte para fins de tributação.
- VI. A Lei Complementar 105, de 10/01/2001, não padece de inconstitucionalidade de qualquer espécie, operando, na verdade, dicção constitucional.
- VII. Previsão na Lei Complementar de resguardo dos dados colhidos relativamente ao contribuinte (art. 198, CTN e § único do art. 6º, LC 105/2001).
- VIII. Precedentes (STF: RE 219.780/PE, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 13.4.99; STJ: ROMS 12.131/RR, Rel. Min. José Delgado, DJ 10/9/01; HB 15.753/CE, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20/8/01; e RESP 286.697/MT, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 11/6/2001).
- IX. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.03.005019-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE CARLOS PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : REYNALDO VILELA DE MAGALHAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.007662-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
: CIA LIBRA DE NAVEGACAO
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTÊINER, FACE À APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO.

- I** - A Administração está estritamente submetida ao princípio da legalidade. Art. 37 da Constituição Federal.
II - Em que pese seja o operador de transporte multimodal responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o art. 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confundem. Precedentes (STJ, RESP nº 824050, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 12/09/06, p. DJ 26/10/06; TRF - 2ª Região, AMS nº 97.02.013461/RJ, Rel. Des. Fed. Julieta Lunz; j. 13/08/1998, p. DJ 13/08/1998; TRF - 3ª Região, AMS nº 2000.61.04.005920-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 14/11/2001, p. DJU 28/01/2002; TRF - 4ª Região; AMS nº 2000.70.08.001223-3/PR, Rel. Des. Fed. Eduardo Toneto Picarelli; j. 27/06/2002; p. DJU 07/08/2002)
III - Descabida a alegação de necessidade da retenção para facilitação da armazenagem da mercadoria em aguardo de destinação, cabendo à Administração aparelhar-se para suportar o ônus advindo da aplicação da pena de perdimento.
IV - Apelação provida e agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00159 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000542-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GABRILLY COM/ DE BOLSAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.023233-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001549-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INTERMOLAS IND/ E COM/ DE MOLAS LTDA -EPP
ADVOGADO : DECIO POLLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.02.000823-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003770-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : ADELAIDE MARTINS COELHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ARTHUR LOPES FERREIRA NETO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2008.60.00.010657-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO, BEM COMO OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. POSSIBILIDADE.

1. Embora seja cabível a via processual eleita para a discussão judicial acerca do referido crédito tributário, tal discussão não importa na automática suspensão de sua exigibilidade, sendo certo que o andamento da execução é suspenso através de embargos procedidos pela garantia do juízo, podendo ocorrer o mesmo efeito na anulatória com a realização de depósito no valor integral do débito.

2. A questão colocada afigura-se complexa, demandando análise aprofundada sobre o tema, sendo inegável a necessidade de instauração do contraditório, com ampla dilação probatória, como bem ressaltou o magistrado, não havendo nos autos, ao menos no atual momento processual, elementos capazes de infirmar o crédito tributário devidamente constituído, bem como os fundamentos da r. decisão agravada.

3. Considerando que o depósito judicial no montante integral do crédito questionado tem o condão de suspender sua exigibilidade e que não se verifica nos autos a presença de elementos que justifiquem o deferimento da tutela pleiteada independentemente da garantia do juízo, entendo que deve ser oportunizada à agravante a realização do referido depósito.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

INTERESSADO : PAULO ROBERTO DE LUCCIA

ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : L E M COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00000-6 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

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

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

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

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

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

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SAVA SERVICOS DE ANESTESIA DR VALCYR SANT ANA

ADVOGADO : ALAN KARDEC RODRIGUES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.02.005172-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA LEI Nº6830/80. EMBARGOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO EVIDENCIADA. ATRIBUIÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal é regida pelas regras positivadas na Lei no 6.830/80, a qual expressamente prevê, no seu art. 1º, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, devendo-se, contudo, compatibilizar ambos os ordenamentos.

2. Restando evidenciado nos autos que a agravante não logrou êxito em comprovar a ausência de garantia do juízo, entendo que a Lei de Execuções Fiscais prevê, ainda que implicitamente, o sobrestamento do feito após o recebimento dos embargos à execução, a teor do disposto em seus arts. 18 e 19, não havendo que se falar, portanto, na aplicação do Código de Processo Civil, porquanto lei geral posterior não tem o condão de revogar lei especial anterior, razão pela qual se impõe a manutenção do "decisum" que determinou o recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006002-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : COZAC ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA massa falida

ADVOGADO : PAULO FERNANDO RONDINONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.014609-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI Nº 6.830/80. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Diante da alteração perpetrada pela Lei nº 11.187/05 ao parágrafo único, do artigo 527, do CPC, com vigência a partir de 20.01.2006, não está sujeita a recurso decisão liminar proferida em agravo de instrumento, razão pela qual não se conhece do agravo regimental interposto.

II - Subsidiária a lei processual civil, conforme art. 1º, *in fine*, da Lei nº 6.830/80, sua aplicação deve observar a compatibilidade com o art. 16 e parágrafos deste édito.

III - O efeito suspensivo, embora não expresso na LEF, decorre da garantia efetuada no juízo, hábil a suspender a exigibilidade do tributo até a discussão final nos embargos à execução.

IV - A lei processual civil, lei geral, não tem o condão de revogar o art. 16 §1 da Lei 6.830/80, lei especial.

V - Persiste como condição de admissibilidade dos embargos a exigência de garantia à execução.

VI - Agravo de instrumento desprovido. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencida a Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, que deu provimento ao agravo de instrumento, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006146-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSE ANTUNES DE FREITAS FILHO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
No. ORIG. : 2007.61.02.011343-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI Nº 6.830/80. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Subsidiária a lei processual civil, conforme art. 1º, *in fine*, da Lei nº 6.830/80, sua aplicação deve observar a compatibilidade com o art. 16 e parágrafos deste édito.

II - O efeito suspensivo, embora não expresso na LEF decorre da garantia efetuada no juízo, hábil a suspender a exigibilidade do tributo até a discussão final nos embargos à execução.

III - A lei processual civil, lei geral, não tem o condão de revogar o art. 16, §1º da Lei 6.830/80, lei especial.

IV - Persiste como condição de admissibilidade dos embargos a exigência de garantia à execução.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006294-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NIZAR MOHAMED DIB HACHEM
ADVOGADO : MARCELO SIQUEIRA NOGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
PARTE RE' : MARIA ODETE DA SILVA SANTANA
: ARMANDO OMAR HACHEM
: IGREG MODAS LTDA e outros
No. ORIG. : 2007.61.23.000660-3 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006833-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SHIN YO ENGENHARIA E PROTECAO RADIOLOGICA LTDA e outro
: MITIKO ODO HORI
ADVOGADO : ANGEL ARDANAZ e outro
AGRAVADO : NEIDE TERUKO GUSHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.07621-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007706-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TRANSCOPIL TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO GOMES FAIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.010461-2 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI Nº 6.830/80. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Subsidiária a lei processual civil, conforme art. 1º, in fine, da Lei nº 6.830/80, sua aplicação deve observar a compatibilidade com o art. 16 e parágrafos deste édito.

II - O efeito suspensivo, embora não expresso na LEF, decorre da garantia efetuada no juízo, hábil a suspender a exigibilidade do tributo até a discussão final nos embargos à execução.

III - A lei processual civil, lei geral, não tem o condão de revogar o art. 16 §1 da Lei 6.830/80, lei especial.

IV - Persiste como condição de admissibilidade dos embargos a exigência de garantia à execução.

V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OPUS 90 CONFECÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.022117-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.

3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010037-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : HIDRAMAN BOMBAS LTDA e outro

: MANOEL MENDES VIEIRA

ADVOGADO : OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : ALZIRA VIEIRA DE ARAUJO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP

No. ORIG. : 04.00.00115-0 A Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00171 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010216-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VINHAS E BERNARDI ADVOGADOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.025273-9 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00172 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010841-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

INTERESSADO : BLASOTTI E CALDERINI LTDA

ADVOGADO : BENEDITO EDISON TRAMA e outro

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 92.00.25976-6 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

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

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

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

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011039-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : DASTEK MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : WILSON FERNANDES DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 07.00.00140-3 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. A penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo.

2. Consta dos autos a existência de um veículo em nome da ora agravante, conforme menciona a própria agravada. Ademais, recusou a exequente 50% do bem imóvel nomeado pela executada.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011231-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00774-8 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

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

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011435-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SP CARD ADMINISTRADORA DE CARTOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.008745-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.

3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011648-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NATAL MAURICIO MARTINELLI

ADVOGADO : AGUINALDO DE CASTRO RIBEIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP

No. ORIG. : 08.00.00006-9 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A CONCLUIR QUE O JUÍZO NÃO SE ENCONTRA GARANTIDO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE.

1. A Lei de Execuções Fiscais prevê, ainda que implicitamente, o sobrestamento do feito após o recebimento dos embargos à execução, a teor do disposto em seus arts. 18 e 19, não havendo que se falar, portanto, na aplicação do CPC, porquanto lei geral posterior não tem o condão de revogar lei especial anterior.

2. Aduziu a agravante tão somente que "*ainda persiste na execução fiscal a necessidade de garantia do juízo para apresentação dos embargos à execução, contudo, uma vez ajuizados, não possuem o condão de suspender os atos executivos imediatamente, dependendo para tal de decisão expressa do juiz a respeito, nos termos do CPC*", inexistindo elementos aptos a concluir que o juízo não se encontra garantido, razão pela qual não há nada que obste sejam os embargos à execução recebidos no efeito suspensivo.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012222-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00269-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

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

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012699-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CASA DE CARNES E MERCEARIA CF LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.007611-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DO LEILOEIRO OFICIAL PARA O CARGO DE DEPOSITÁRIO FIEL DE BENS PENHORADOS: POSSIBILIDADE.

1. O leiloeiro oficial pode ser nomeado fiel depositário dos bens penhorados (artigo 98, "caput" e §§ 10 e 11, da Lei Federal nº 8.212/91).
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013009-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COML/ RARISA DE ALIMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.011480-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013010-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FERROLAN COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.007175-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - Para a inclusão do sócio no pólo passivo da demanda é necessária a comprovação de que todos os meios para encontrar a empresa foram esgotados. Não configurado tal pressuposto, exsurge, de plano, a ilegitimidade passiva dos sócios da agravada para figurar na qualidade de co-executado do executivo fiscal.

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : COTISA ENGENHARIA LTDA e outros
: MACAHICO TISAKA
: PAULO JIROW TISAKA
: TETSUYA YAZIMA
ADVOGADO : PEDRO RICCIARDI FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.056028-3 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE -ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CONSUMER MARKETING PROMOCIONAL COM/ E DISTRIBUICAO DE BRINDES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.027544-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014502-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOANA PEGORARI DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
AGRAVADO : LUIZ JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
AGRAVADO : 1200 TELECOMUNICACOES LTDA e outros

: ALESSANDRA ROSA DE JESUS ROCHA

: ITALO BALBI

: SELMA MARTINS SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.30298-9 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SERVTEC INSTALACOES E MANUTENCAO LTDA

ADVOGADO : LUCIANA FABRI MAZZA e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.00.005496-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - MULTA DE MORA - EXCLUSÃO - POSSIBILIDADE.

1. No caso concreto, houve "denúncia espontânea da infração" (artigo 138, do Código Tributário Nacional). A consequência jurídica é a dispensa do pagamento da multa.
2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015570-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MANDARIN PROMOCOES PUBLICITARIAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.023980-6 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.

II - A simples devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça e comprovada a busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016686-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOAO CARLOS DE PAIVA VERISSIMO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : GEMO PATRIMONIAL S/A e outro
: LUIZ ANTONIO GENTIL MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.068982-0 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - Para a inclusão do sócio no pólo passivo da demanda é necessária a comprovação de que todos os meios para encontrar a empresa foram esgotados. Não configurado tal pressuposto, exsurge, de plano, a ilegitimidade passiva dos sócios da agravada para figurarem no pólo passivo do executivo fiscal.

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022214-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CEREPE COM/ DE BEBIDAS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.009442-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - Para a inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, entretanto, é necessária a comprovação de que todos os meios para encontrar a empresa foram esgotados. Não configurado tal pressuposto, exsurge de plano a ilegitimidade passiva dos sócios da agravada para figurar na qualidade de co-executado do executivo fiscal.

III - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022999-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS BOSCATTO e outros
: DALCIO TOFFOLI
: EDUARDO MARTINS CORREIA
: EXPEDITO VASCONCELLOS
: ELINE VASCONCELLOS BORTZ
ADVOGADO : JULIO CESAR DA COSTA PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 91.00.75692-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC). PRECATÓRIOS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. INTERREGNO ENTRE ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS E EXPEDIÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e seu efetivo pagamento, observado o prazo constitucional.

3. No interregno entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório são devidos juros de mora.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023001-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CIKLOS INSTRUMENTACAO E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 92.00.45795-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC). PRECATÓRIOS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. INTERREGNO ENTRE ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS E EXPEDIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e seu efetivo pagamento, observado o prazo constitucional.
3. No interregno entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório principal, caracteriza-se mora da União Federal, sendo devidos juros de mora.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023554-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : KAVALLET COMUNICACOES E MARKETING LTDA
ADVOGADO : ADELINO CIRILO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.009040-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.

- I - O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência das condições da ação ou dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, constituindo, sempre, matéria de ordem pública.
- II - É viável a análise da ocorrência da prescrição/decadência por meio de exceção de pré-executividade, desde que comprovada por prova documental inequívoca, constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição.
- III - Todavia, à falta de elementos suficientes a demonstrar a ocorrência de prescrição do débito apurado, é inexequível a extinção da execução fiscal na estreita via de agravo de instrumento.
- IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025703-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : POLYMEROS TECNOLOGIA EM LAMINADOS PLASTICOS LTDA massa falida e
outro
: FRANCISCO BELISARIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.68895-8 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. A falência é forma regular de dissolução da sociedade.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026063-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : VILSON FONTANA RAMOS -ME
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.10975-5 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. A denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : COML/ ALEMAO SJCAMPOS LTDA e outros

: ELCIO MACIEL MENDES

: DORALICE SERAO MENDES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2000.61.03.006652-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.

3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.

5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026766-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : RENARD BRASIL LTDA e outro

ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO

AGRAVADO : HELIO BISCONCINI JUNIOR

ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.019097-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026867-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CARBOMETAL IND/ E COM/ LTDA -EPP

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAIRIPORA SP

No. ORIG. : 06.00.01760-8 2 Vr MAIRIPORA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026962-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CHIMICA BARUEL LTDA
ADVOGADO : MAÍRA BRAGA OLTRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.037007-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INSUFICIENTE DOS BENS DA EXECUTADA E AUSÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS EVIDENCIADOS. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL COM PERCENTUAL RAZOÁVEL. POSSIBILIDADE.

1. Tendo em conta que os bens de propriedade da executada estão avaliados em R\$ 10.873.100,00, não sendo suficientes para a satisfação integral do débito, e que a empresa declara não possuir outros bens passíveis de penhora, parece-me razoável que a constrição sobre o faturamento.
2. Com relação ao percentual da penhora, considero que a constrição de 30% sobre o faturamento mensal denota exceder o propósito da lei, que é garantir a satisfação do crédito tributário, pressupondo a continuidade das operações do contribuinte.
3. Segundo o entendimento jurisprudencial desta Turma, o percentual adequado em relação à penhora sobre o faturamento mensal é de 10% (dez por cento), no máximo, a fim de não comprometer a estrutura de custos da executada, onerando demasiadamente suas receitas, sendo que tal percentual deve ser rateado entre as ações de execução ajuizadas contra a devedora, razão pela qual as razões da agravante devem ser parcialmente acolhidas.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027914-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : T H S ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA e outros
: LUCIANO TADEU ALGERI
: SUSANIE MARIA ZANOTTI ALGERI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.024938-4 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029313-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSENALDO TAVARES
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO PORTO COSTA e outro
PARTE RE' : AIRCONSULT ENGENHARIA E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : MANOEL PEDRO REVERENDO VIDAL NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.02473-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Ante a abrangência de tal entendimento, resta prejudicada a irresignação relativa ao reconhecimento da prescrição.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NAZA IMPORT LTDA e outros
: MONICA CORREA LOPES DE SOUZA
: CARLOS ALBERTO LOPES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.031989-1 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DILIGÊNCIAS NÃO ESGOTADAS. PENHORA *ON LINE*. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A penhora *on line* somente deve ser deferida quando esgotadas todas as diligências com o objetivo de encontrar bens penhoráveis dos executados.
2. A Procuradoria da Fazenda Nacional não esgotou todos os meios para localização de bens passíveis de constrição em nome dos executados, uma vez que não consta dos autos se a mesma, além de proceder à citação por edital, procedeu à pesquisa no banco de dados do Renavam e DOI (Declaração de Operações Imobiliárias).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030351-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SIERRA REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : LUZIA DONIZETI MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.00284-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC). PRECATÓRIOS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. INTERREGNO ENTRE ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS E EXPEDIÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e seu efetivo pagamento, observado o prazo constitucional.
3. No interregno entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório são devidos juros de mora.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017978-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ELZIO JOAO GOLLO PEDROTTI -ME

ADVOGADO : NATALINO RUSSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00003-3 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS - INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO NO 2º GRAU DE JURISDIÇÃO - INÉRCIA - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Constitui ônus do embargante a juntada dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal (artigos 16, § 2º, da LF nº 6.830/80, e 283, do CPC).
2. A inércia do embargante, após a intimação para tal efeito, no 2º grau de jurisdição, tem como consequência o indeferimento da petição inicial dos embargos (artigo 284, do CPC).
3. Processo extinto, sem o julgamento do mérito. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem julgamento do mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032813-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DROGARIA ANGATUBA LTDA
No. ORIG. : 03.00.00000-4 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA 449/08. REMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.

- I. A Medida Provisória nº 449/08 estabelece em seu artigo 14 que ficam remitidos os débitos com a Fazenda Nacional vencidos há cinco anos ou mais e cujo valor total consolidado seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Considerando ser o débito do executado superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ele não se aplica a Medida Provisória n. 449/08.
- III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00203 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.034044-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IRMAOS LORTSCHER RAHAL LTDA e outros
: OMAR LORTSCHER RAHAL
: OMIR LORTSCHER RAHAL
: ODUVALDO LORTSCHER RAHAL

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA CARNEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.01254-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição." (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06)
2. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
3. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
4. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
5. Prescrição reconhecida de ofício. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a prescrição e prejudicar a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00204 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.034544-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNI MOVEIS COM/ DE MOVEIS E UTILIDADES DOMESTICAS LTDA e outros
: ROBERTO MONTEIRO DOS SANTOS
: MARIA APARECIDA CANDIDO MONTEIRO DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 05.00.00155-8 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00205 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.001410-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : GLAUCIA NOGUEIRA ZANCHITA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL E INDENIZATÓRIA. CF, ART. 153. CTN, ART. 43, INCS. I E II.

1.O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou adesão ao plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência de imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.

2. Não caracterizam hipótese de incidência do Imposto de Renda a verba paga a título de férias indenizadas.

3. Caracteriza hipótese de incidência do Imposto de Renda a verba paga a título de "Indenização Especial".

4 . Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00206 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.00.001702-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : LIGHT CRIACAO E COMUNICACAO LTDA

ADVOGADO : DANIELE NAPOLI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: QUITAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DE SUA REGULARIDADE PELO PODER PÚBLICO - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.

2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1192/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.007441-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : SIMETESP SINDICATO DOS TRANSPORTADORES AUTONOMOS DE ESCOLARES E DAS MICROEMPRESAS TRANSP ESCS EST SP e outro

SINDICATO INTERMUNICIPAL DOS CONDUTORES DE AUTOMOVEIS
: VEICULOS RODOVIARIOS TAXISTAS TRANSPORTES RODOVIARIOS DE AUTOMOVEIS E BENS MG SINDICARVIR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
No. ORIG. : 94.00.01845-2 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA AO QUAL PRESENTE INTERESSE DO SINDICADO IMPETRANTE SOBRE A MATÉRIA DEBATIDA - EXTINÇÃO TERMINATIVA SUPERADA, VOLTANDO O FEITO A TER SEU TRÂMITE NA ORIGEM, INCOMPLETO O RITO ATÉ ENTÃO - PROVIMENTO AO APELO IMPETRANTE

1. Presente se faz nexos de suficiente subjetiva pertinência entre o bem da vida em debate (o ataque à Resolução 03/93, do Conselho Nacional de Seguros Privados, MF, por parte do Sindicato dos Transportadores em tela), que o decurso do tempo não assume o condão de eliminar, manifesta a vontade (e, superiormente, o direito - inciso XXXV do art. 5º, Texto Supremo) por uma tutela jurisdicional a tanto, art. 3º, CPC.
2. Já tendo a causa experimentado diversas etapas recursais a partir do tema atinente ao binômio autoridade impetrada/competência, deu-se identificação, em corrigenda, do genuíno pólo passivo a esta demanda, fruto da provocação jurisdicional, em seguida ao quê tendo a r. sentença ora apelada sido lavrada.
3. De rigor a reforma da r. terminativa proferida, rumando o feito à origem em prosseguimento, pois não teve o rito sua completa tramitação, como dos autos decorre.
4. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.053156-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : MINERPAV MINERADORA LTDA e filia(l)(is) e outro
: EQUIPAV S/A PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COM/
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.11.04256-4 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMUNIDADE - § 3º DO ART. 155, CF - EXPLORAÇÃO DE JAZIDAS MINERAIS - PIS/COFINS ANO DE 1995 EM DIANTE - INCIDÊNCIA TRIBUTANTE NA ESPÉCIE, APLICAÇÃO DA SÚMULA 659, E. STF - PRECEDENTES - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Com relação à alegada imunidade, põe-se a redação originária do comando emanado do § 3º do art. 155, Lei Maior, a indiciar, no cenário dos *tributos* - expressão mui ampla, consoante art. 3º, CTN, e arts. 145, 148 e 149, CF - somente recairiam sobre o resultante de atividades relacionadas aos bens ali descritos - energia elétrica, minerais e combustíveis, por exemplo - *os impostos* então descritos, ICMS, II e IE, suprimido que fora o IVV desde a EC 3/93.
2. Em tal cenário este Relator perfilhava convencimento segundo o qual, pertencendo as contribuições sociais de custeio da Seguridade Social - CSCSS, aqui portanto abrangidas as assim denominadas COFINS e PIS, a outro segmento tributário, distinto do dos impostos, punham-se protegidas da incidência fiscal almejada pela União, como no caso vertente, albergadas por aquela imunidade.
3. Evidência da consonância de tal reflexão teria repousado na ulterior modificação de dito comando constitucional vedatório, por meio da EC 33/01, para passar a proteger de cobrança tributante *outros impostos*, não mais *outros tributos*.
4. Todavia, debates muitos já se vinham travando perante o Excelso Pretório, de tal arte que a edição daquele v. sumulamento foi ponto culminante anterior à alteração constitucional referida.
5. A C. Terceira Turma, desta E. Corte, culminou por apaziguar no mesmo sentido da mais Alta Corte da Nação, alinhando-se a seu entendimento, de não-cabimento da invocada imunidade de tais atividades à incidência de contribuições sociais como a COFINS e o PIS, ao que este Relator adere, como linha de convencimento e em modificação de posicionamento anterior. Precedentes.
6. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.080990-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB

APELADO : CIMENTO CAUE S/A

ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE

: ROGÉRIO DE MIRANDA TUBINO

No. ORIG. : 92.00.79067-4 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CAUTELAR DE DEPÓSITO TRIBUTÁRIO - LEGITIMIDADE - MANTIDA A R.
SENTENÇA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Assentado no Texto Constitucional o dogma do amplo acesso ao Judiciário, inciso XXXV do seu artigo 5º, constata-se assim se conduziu a parte autora, ao ajuizar a demanda cautelar em tela : diante da aventada ilegitimidade arrecadatória, a ser debatida ao fundo da ação principal, deduziu a cautelar preparatória em exame com o propósito de ver autorizado judicialmente o depósito do montante alvo de sua discordância.

2. Tamanha a procura ao Judiciário por tal instrumento provocador, com o mesmo propósito destes autos, que, paralelamente ao sábio teor da v. súmula nº. 2, desta E. Corte, veio de ser então editado o v. Provimento nº. 58/91, a dar cabal vazão a tal tipo de contexto, essencialmente a dispensar a prévia intervenção jurisdicional para tanto, ao já deixar autorizado o exercício do direito de depósito judicial tributário facultativo, no bojo das ações que o contribuinte venha a ajuizar perante a Justiça Federal de Terceira Região.

3. Deferida a medida do depósito, de inteiro acerto se revelou o teor da r. sentença proferida, a reconhecer, assim, o fundamental direito de debate contribuinte sobre a exação em pauta, mediante depósito do montante guerreado.

4. Improvimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.004553-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : MINERPAV MINERADORA LTDA e filia(l)(is) e outro

: EQUIPAV S/A PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COM/

ADVOGADO : MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.11.01281-0 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO PARA FIM ÚNICO DE DEPÓSITO JUDICIAL SUSPENSIVO, AJUIZADA APÓS INSUCESSO NA R. SENTENÇA JULGADORA DE OUTRO FEITO (MANDADO DE SEGURANÇA), NO QUAL JÁ INTERPOSTO APELO PELA PRÓPRIA PARTE AQUI AUTORA/RECORRENTE, DENTRE OUTROS ASPECTOS EM NOME DE UM "RECEIO" DA INACEITAÇÃO DE TUTELA CAUTELAR A TANTO - PROVIDÊNCIA INSTRUMENTALMENTE CONEXA AO REFERIDO FEITO ORIGINÁRIO E ASSIM

SUBMETIDA AO JUÍZO NATURAL, PORTANTO DE CONHECIMENTO AUTÔNOMICO INADMISSÍVEL - EXTINÇÃO PROCESSUAL ACERTADA - IMPROVIMENTO AO APELO DEMANDANTE

1. É por completo dependente o intento de depósito judicial suspensivo da exigibilidade exatamente de receita já discutida em mérito em outra ação, sentenciada e objeto de apelo pela parte aqui recorrente, não se sustentando a pretensa "autonomia", nem mesmo em nome de dúvida sobre se bem ou mal aceita a providência cautelar, na r. sentença sugerida, em relação ao mandado de segurança originário.
2. Plena de processual legalidade (inciso II do art. 5º, Lei Maior) a r. sentença até por superiormente presente o Juízo Natural, o qual a impedir aqui se conhecesse, com foros de independência, de tema instrumentalmente conexo ao bojo do debate lançado naquela virginal demanda, já julgada e sobre a qual interposta apelação.
3. Da essência do devido processo legal a presença de instrumentos originários como recursais em debate aos direitos propugnados por quaisquer dos litigantes, evidentemente, *data vênia*, sem substância o invocado receio, como se tal obstasse/impedisse veiculação de qualquer postulação perante o Juízo já maduro ao tema, por patente.
4. Nenhum reparo a sofrer a r. sentença extintiva, mantida por sua conclusão e segundo os fundamentos aqui lançados.
5. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.043236-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : METAGAL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 89.00.11240-6 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMENTA - APELO CONTRIBUINTE A NÃO REBATER O DISPOSITIVO TERMINATIVO LANÇADO NA R. SENTENÇA, DEBATENDO O MÉRITO E UNICAMENTE ENFRENTANDO OS HONORÁRIOS ARBITRADOS, SEM SUCESSO - PARCIAL CONHECIMENTO DO APELO E, NO QUE CONHECIDO, IMPROVIDO

1. Nos termos da devolutividade inerente ao apelo, recordando-se coisa julgada faz é o dispositivo julgador, sua porção conclusiva, arts 468 e 469, inciso I (este a "contrario sensu") CPC, diante da r. sentença terminativa de fls. 214/220, extrai-se deduziu seu apelo a parte autora não sobre aquele desfecho processual, como inerente a tão poderoso recurso, art. 513 CPC, mas em torno do mérito da causa, o qual, como cristalino, não julgado nos termos do r. dispositivo em questão.

2. Fugiu a parte apelante ao papel inerente a seu recurso, de ataque aos termos da conclusão da r. sentença, logo se impondo a respeito o não-conhecimento deste segmento de sua peça, a não corresponder ao que devolvido, a partir do preceito da r. sentença.

3. No único ângulo pertinente à motivação sentenciadora, trazido através deste apelo, tocante aos honorários, revelou-se coerente aos contornos da causa a sucumbência ali imposta, art. 20 CPC, assim não se suportando retratada irrisignação.

4. Superior a processual legalidade, inc. II do art. 5º, do Texto Supremo, na parte em que conhecida a apelação deve ser improvida, mantendo-se o r. sentenciamento, tal qual lançado.

5. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.044114-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : RICARDO FERES ABUMRAD e outro
: WILLIAM PINHEIRO
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : ALBERTO FERREIRA MACHADO e outros
: CLAUDIO RUGGIERO
: DAYSE BALDERRAMA MACHADO
: HENRIQUE ISAAC BLASBALG
: JACQUES BLASBALG
: JOAO HINAGUTI
: LICIO PEREIRA DE MEDEIROS
: MANUEL CORREIA
: ROBERTO COUTINHO CARNEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.41763-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO APTA A DEMONSTRAR A RESIDÊNCIA DOS AGRAVANTES EVIDENCIADA.

1. Restando evidenciada nos autos a ausência de documentação apta a demonstrar que os agravantes residem na cidade de São Paulo/SP, não há reparo a ser feito na decisão que determinou o desmembramento do feito em que os autores litigam contra a União Federal. Precedentes.
2. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.073635-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : CRM CIA REAL DE METAIS
ADVOGADO : ANTONIO VALDIR UBEDA LAMERA e outros
SUCEDIDO : CRM COML/ E REFINADORA DE METAIS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.00147-4 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO CAUTELAR - CADIN - DISCUSSÃO JUDICIAL ACERCA DOS DÉBITOS INSCRITOS (EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL) - POSITIVAÇÃO - REFORMA DA R. SENTENÇA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Fundamental seja diferenciado o contexto entre um débito, em si, inquestionado pelo obrigado e um débito a este imputado, mas que esteja sendo objeto de discussão, como no caso vertente.
2. Sendo atributos dos atos administrativos a imperatividade, a auto-executoriedade e a presunção de legitimidade, nota-se consagrada a admissibilidade de que se discuta, sob este último ângulo, acerca da regularidade ou não, da licitude ou

não da cobrança imposta ao devedor. De fato, sendo relativa a mencionada presunção e tendo a parte exigida apresentado instrumento veiculador de debate sobre sua legitimidade (oferta de embargos à execução fiscal, devidamente garantida por penhora, cujos autos encontram-se em apenso a esta cautelar), patente não se possa confundir tal situação com a de todos os demais sujeitos que, sendo cobrados, a tanto nada oponham. Dessa forma, inadmissível se apresenta sejam equiparadas as situações daquele que deve e não discute em relação à aquele que, cobrado, opõe sua insurgência.

3. Ferida, assim, a isonomia, assentada esta também sobre a imperiosa necessidade de tratamento distinto aos que se encontrem em situação diferente, reflete o caso trazido a exame encontrar-se envolta em máxima plausibilidade jurídica a irresignação da parte autora / recorrente.

4. As multifárias implicações que a "negativação" nos órgãos informativos apontados possa ocasionar à vida negocial da parte demandante, praticada que seria aquela em flagrante desobediência ao princípio constitucional da igualdade, reforçam a imperiosa procedência da ação.

5. Provimento à apelação, reformando-se a r. sentença, para a procedência ao pedido, invertida a honorária sucumbencial, de 20% sobre o valor da causa, fixada ora em favor da parte autora. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.079362-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

PARTE AUTORA : REPRESENTACOES BRITES LOUZADA S/C LTDA -ME

ADVOGADO : SILENE MAZETI e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 93.03.07865-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - REPRESENTANTE COMERCIAL A USUFRUIR DOS BENEFÍCIOS AO IMPOSTO DE RENDA PRÓPRIOS AOS MICROEMPRESÁRIOS, LEI 7.256/94 - ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA A IMPEDIR A DESEJADA AMPLIAÇÃO FAZENDÁRIA ANALÓGICA, PARA EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL, COMO LANÇADO NO ART. 51, LEI 7.713/88 - CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. O tema que a envolver os representantes comerciais - em sede da pretensa eliminação de sua isenção ao Imposto de Renda-IR, consoante a Lei 7.256/84, a partir da redação do art. 51, da Lei 7.713/88, o qual a desejar impedir a fruição daquela vantagem tributária, ao conceber a representação comercial como vedada em gozo a partir da cláusula "ou assemelhados", ali positivada - não sobrevive à pretensão fiscal tributante, ancorada seja no ADN CST nº 25/89, seja em seu antecessor, nº 24/89.

2. Regida a estrita legalidade tributária, também em sede de benefícios fiscais, por imposição expressa, inciso VI, do art. 97, CTN, e § 6º, do art. 150, Lei Maior, objetivamente falta ao intento inquinador, titularizado pelo Poder Público, a explicitude jamais presente ao analisado ordenamento : de conseqüente, não correspondendo a esta estatura os referidos atos administrativos normativos, inciso I, do art. 100, do mesmo CTN, com razão a parte demandante, na fruição do sistema diferenciado aplicado aos microempresários.

3. Inadmissível suprimento analógico em sede de tributação, § 1º do art. 108, CTN, e inciso I, do art. 150, Texto Supremo, imperativa a procedência ao pedido, mantida a r. sentença como lavrada, improvendo-se ao reexame necessário.

4. Improvimento à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.079514-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : DANIEL PINHEIRO DA FONSECA
ADVOGADO : LUIZ MARIO PEREIRA RONDON
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 96.00.02583-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - JULGADO O APELO DA AÇÃO PRINCIPAL - PREJUDICADO O JULGAMENTO DA CAUTELAR

1. Julgado nesta data foi o apelo do feito principal.
2. Prejudicado se põe o julgamento da presente cautelar apelação, exatamente por prestada a tutela jurisdicional na ação da qual esta dependente.
3. Extinta a cautelar, pois, por prejudicada.
4. Prejudicada a apelação desta cautelar.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.017608-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : SAFELCA S/A IND/ DE PAPEL
ADVOGADO : JOSE LOURENCO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.00.00276-4 A Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À ARREMATACÃO - VIA INADEQUADA PARA DISCUSSÃO SOBRE MÉRITO DA DÍVIDA (FINSOCIAL E INCIDÊNCIA DE TR) - EXTINÇÃO ACERTADA

1. Vazada nos termos do artigo 746, primeira figura, CPC, visam os embargos à arrematação a discutir eventos posteriores ao gesto de hasta pública positiva, ou seja, na qual sagrado vencedor certo ente/licitante.
2. Como salientado por meio do r. sentenciamento apelado, o leilão foi negativo nos autos de execução pertinente, bem assim se dedica a parte recorrente a debater temas inerentes à via de embargos à execução em si, como a questão da anterioridade atinente ao Finsocial, bem como a incidência de TR, aliás noticiando a Fazenda Pública opôs o pólo apelante embargos à execução.
3. Imprópria a figura de embargos em exame ao fim ali propugnado, por a desafiar sua própria essência, também patente não se substitua ao mecanismo dos embargos à execução em si, reitera-se também utilizado pela parte apelante.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.017614-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : G LUZ IND/ E COM/ DE REFRIGERACAO LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
No. ORIG. : 96.00.00014-8 3 V_r FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELO INOVADOR : VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - AUTUAÇÃO LEGÍTIMA - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.
2. Claramente a apelação interposta, no que pertine à dupla visita, traz tema não levantado perante o E. Juízo *a quo*.
3. Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tal enfoque, pois a cuidar de tema não discutido pelo embargante/executado perante o foro adequado, o E. Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.
4. Destaque-se que, premissa a tudo, com efeito, revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.
5. Dessume-se cristalina a infração lavrada, por ofensa ao artigo 444, *in fine*, CLT, tendo o Fiscal fundamentado sua autuação, não logrando êxito em provar suas assertivas o pólo apelante, em relação ao ventilado enquadramento sindical, afigurando-se objetivamente desnuda de elementos a exordial.
6. Claramente a incidir na espécie a Teoria da Aparência, tendo assim força o recebimento do Auto-de-Infração por Encarregado do Departamento Pessoal do executado, inoponível seu maior ou menor grau de organização interna, de seu turno também se denota claro que ausente esforço probante sobre o ocorrido naquela ocasião, embora a concentração probatória imposta na inicial pelo § 2º, art. 16, LEF, não afastando o recorrente a infração flagrada pelo Agente Estatal, de tal arte que a própria CLT a não estabelecer como imprescindível a assinatura do infrator, nos termos do artigo 629, § 1º.
7. Permanecendo o contribuinte no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.
8. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.039281-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOANA DE ALMEIDA RAMOS
ADVOGADO : LAZARA EDNA ALBANO
INTERESSADO : ADAO NICOLETTI DE RAMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 96.00.00016-3 2 V_r ITAPEVA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DE MÁCULA FORMAL QUANTO AO ASPECTO DE A LEI 8.009/90 DECORRER DA CONVERSÃO DE UMA MEDIDA PROVISÓRIA - BEM DE FAMÍLIA CONFIGURADO - PROTEÇÃO DA LEI 8.009/90 - FAZENDA A NÃO AFASTAR SITUAÇÃO DE

IMPENHORABILIDADE - REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA VERBA HONORÁRIA DE 15% PARA 10%,
ARTIGO 20, CPC - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Não se há de se falar em mácula na Lei 8.009/90, vez que superior se põe dogma constitucional, estampado em cláusula pétrea, artigo 60, § 4º, inciso III, que estatui a separação entre os órgãos do Poder, de tal arte que a edição e posterior conversão da medida provisória em lei seguiu os ritos estampados no artigo 62, Texto Supremo, ao passo que o juízo de admissibilidade/pertinência de enfocada propositura a ter sido realizado pelo Congresso Nacional, o qual a converteu em lei.
2. Em relação ao bem de família, tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo *Codex*.
3. Declarou o pólo embargante residir à rua Arthur do Amaral Camargo, nº 87, em Itapeva, sendo este o mesmo endereço do bem penhorado, fls. 29 do apenso, o que assim a expressar também o atestado emitido pela Delegacia de Polícia Civil. No mesmo rumo, o executado e a embargante (sua mulher) foram localizados no imóvel quando da realização da penhora, tanto assim que a mesma apresentou negativa em assinar a intimação.
4. Em nenhum momento a Fazenda coligiu aos autos qualquer evidência contrária a que se consubstanciasse dita coisa em sede familiar, sequer apelando a respeito, muito menos apresentou qualquer fato contrário em sua contestação, absolutamente nada discorrendo a respeito, assim claramente protegida pelo art. 1º da Lei 8.009/90.
5. Superior a razoabilidade e ante a singeleza da demanda, *data venia*, a honorária arbitrada deve ser mitigada para 10% sobre o valor da causa (R\$ 25.999,92), com atualização monetária até o efetivo desembolso, deste modo a respeitar a processualística vigente no ordenamento, artigo 20, CPC.
6. Improvimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, reformada a r. sentença tão-somente para mitigar a verba honorária sucumbencial de 15% para 10% sobre o valor dado à causa, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.002778-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : HELIO OLIMPIO

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.12714-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INCENTIVADA. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. IR. FÉRIAS VENCIDAS, PROPORCIONAIS, TERÇO CONSTITUCIONAL, INDENIZAÇÃO COMPLEMENTAR E FGTS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. SÚMULA Nº 215 DO C. STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou adesão ao plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência de imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.
3. Não caracteriza hipótese de incidência do imposto de renda a verba paga a título de férias vencidas, férias proporcionais indenizadas e seus respectivos terço constitucional, bem como a verba decorrente do programa de incentivo à aposentadoria e do FGTS.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.004442-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OUT PRINCE IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.00389-1 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - TRADUÇÃO DO INGLÊS PARA O PORTUGUÊS COM DEFICIÊNCIA ENTRE "I" E "O" (FORMALIZADO "SHORT" ENQUANTO INTRODUZIDAS - "T-SHIRT") - ERRO FORMALIZADOR A TRADUZIR IRREGULARIDADE SEM O CONDÃO, AOS CONTORNOS DA ESPÉCIE, DO DECRETADO PERDIMENTO, DESPROPORCIONAL - SENTENÇA CONCESSIVA DE JUSTEZA, PARA O PROSSEGUIMENTO DO TRÂNSITO ADUANEIRO - IMPROVIDOS APELO FAZENDÁRIO E REMESSA OFICIAL

1. Típico cenário de erro, sem a censura do dolo, nos termos dos autos, muito bem depreendeu a r. sentença concessiva, a qual então ordenou prosseguimento ao Trânsito Aduaneiro, pois a divergência quanto ao tipo de mercadoria discriminado, em relação ao conteúdo do volume, girou em torno disso : ao invés de "SHORT" (caução masculino), constatou-se "t-shirt" (camiseta pólo, masculina), tal questão vocabular situada no âmbito da descrição importadora em fatura *men's knit t-shirt*, em vernáculo a refletir "camisetas de malha masculina".

2. Constatada dita irregularidade, com equilíbrio o r. sentenciamento sopesou não se justificaria o perdimento da mercadoria, superior em preservação o direito de propriedade à espécie, inciso XXII, do art. 5º, da Lei Maior, insuficientes a tanto aqueles indícios, em função da irregularidade da troca da letra "i" pela letra "o", na Declaração de Trânsito Aduaneiro - DTA, máxime porque os demais elementos a não traduzirem outros indícios de ilegalidade e, assim, desproporcional a penalidade irrogada ao tema, apurado com objetividade o erro material, de preenchimento em tradução.

3. De acerto o r. sentenciamento concessivo, o qual a prestigiar, dessa forma, por superior, o dogma do amplo acesso ao Judiciário, inciso XXXV, do art. 5º, Texto Supremo, em nenhum momento ali se dispensando, evidentemente, a tributação toda que pertinente aos bens efetivamente introduzidos, ao conceder a ordem, logo imperativo o improvimento à apelação e à remessa oficial.

4. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.030451-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARLOS MIGUEL PASSARELLI
ADVOGADO : CLAUDIO BATISTA DE SANTANA
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE MASSAS E MISTURAS QUIMICAS W COSTA LTDA
No. ORIG. : 96.00.01903-6 A Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - DESENCONTRO IDEOLÓGICO ENTRE AS INFORMAÇÕES AO FEITO COLIGIDAS - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

Sem sucesso ambos os ângulos formais fazendários, atinentes aos elementos da ação, interesse e possibilidade do pedido, pois materializada se situou a implicada "anotação" registral, diante da qual naturalmente despertada a vontade protetora do aqui apelado, logo se amoldando ao estatuído no artigo 3º, CPC, tanto quanto não vedada sua postulação pelo ordenamento, ao contrário agasalhada a pretensão em tese, como o demonstra o ajuizamento em causa, artigo 1.046, CPC.

Configurando os embargos nítida ação de conhecimento desconstitutiva, em sua natureza, límpidos se revelam seus propósitos, a partir do ordenamento processual vigente.

Nos termos daquele mesmo processual preceito, artigo 1.046, CPC, clara a intenção embargante por proteção a um bem do qual se reputa dono, constata-se lamentável contexto desencontrado, ao extremo, exatamente na sede constitutiva agitada, ou seja, não logra a parte apelada revelar, o que de elementar ao presente feito, sua (quando mínima) posse anterior ao evento que aqui combate.

Ciente o recorrido, assim como a todos no seio social, de que o registro veicular capital à transferência dominial, objetivamente ausente até nos termos da r. sentença, padecem os elementos dos autos e as afirmações tangenciadoras da mais mínima publicidade, fundamental ao tema - nem mesmo uma firma reconhecida, no propalado recibo - além de indesculpável desencontro ideológico em ditos elementos (afirma o recibo houve um princípio de pagamento e que seria o todo da cifra faltante paga em dinheiro, na entrega do veículo; ora certificando pagou o automóvel com base em troca com outro veículo, ao passo que inexistente qualquer menção neste aspecto no recibo, bem como teria pago a aquisição do bem com diversos cheques de terceiros e dinheiro; e, por fim, afirma quitou a dívida em cinco parcelas, esta a entristecedora elucidação de instrução inviabilizadora ao desejado sucesso embargante, por veemente).

Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, em plano sucumbencial fixados honorários advocatícios, no importe de 10% do valor dado à causa, artigo 20, CPC, em prol da União.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.035135-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BENEDITA LUCIA TERTULIANO DA SILVA

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO

PARTE RE' : LUIZ SERGIO PIZARRO

No. ORIG. : 98.00.00069-5 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA -SUFICIENTE O INICIAL VALOR ESTIMADO, ARTIGO 258, CPC - HONORÁRIOS : CAUSALIDADE FAZENDÁRIA NO AJUIZAMENTO - REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE 15% PARA 10%, ARTIGO 20, CPC - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Tendo por essência o valor da causa mensuração, que possível, da expressão econômica litigada, atende a seu mister a parte apelada, diante dos contornos da presente ação de embargos de terceiro.

2. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contadores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual despendida, no bojo do feito.

3. O próprio pólo apelante, em seu recurso, ratifica ter reconhecido a procedência do pedido embargante, ante a averbação de separação e decorrente propriedade da postulante, desde 1997, em face de penhora efetivada no ano de 1998.

4. Teve o pólo recorrido de despendar energia processual, assim coerente venha o mesmo a se beneficiar com reflexo sucumbencial para si, causador que foi, da celeuma sob apreciação, a Fazenda, por patente.

5. Em âmbito de razoabilidade e ante a singeleza da demanda, *data venia*, a honorária arbitrada deve ser mitigada para 10% sobre o valor da causa, deste modo a respeitar a processualística vigente no ordenamento, artigo 20, CPC.

6. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para mitigar a verba honorária sucumbencial de 15% para 10% sobre o valor dado à causa, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.035802-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TEREZINHA RODRIGUES DO CARMO e outro

: ORLANDO MARIA DO CARMO

ADVOGADO : DIRCE HISSAMI OKUBO TAKEDA

INTERESSADO : CERAMICA WEIIS S/A

No. ORIG. : 94.04.01117-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA COM SUFICIENTE PUBLICIDADE - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - INOCORRÊNCIA DE HONORÁRIA ADVOCATÍCIA - CAUSALIDADE EMBARGANTE EM NÃO REGISTRAR A VENDA DO IMÓVEL NO CARTÓRIO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Configurando os embargos nítida ação de conhecimento desconstitutiva, em sua natureza, límpidos se revelam seus propósitos, a partir do ordenamento processual vigente.

2. Consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente, presente se faz escritura pública lavrada no 2º Cartório de Notas de São José dos Campos, datada de 12/12/1980, assim concedendo publicidade à avença a validar a pretensão dos pactuantes, destacando-se tenha sido ajuizada a execução, onde houve a constrição do imóvel, somente no ano de 1984, consoante a r. sentença do processo 1999.03.99.035810-5, ao passo que destacou o E. Juízo *a quo*, neste feito, a antecedente aquisição, pelos embargantes, do imóvel em debate, ante a exigência dos tributos ser das competências janeiro a março/1993.

3. Assegurada restou a posse pelo terceiro/embargante, em função do justo título em seu prol, ainda que não tenha havido registro na matrícula do imóvel, mas com a já analisada/constatada publicidade, pois a não inviabilizar tal proteção, como o sufraga a E. Terceira Turma, desta C. Corte. Precedente.

4. Não tendo o pólo embargado/apelante dado causa à precisa diligência constritoria e à luz dos contornos dos autos (na matrícula do imóvel constava o nome do executado, não do embargante, inexistindo provas de que tenha havido o registro na matrícula do terceiro/adquirente), sem sentido sua sucumbência : superada, pois, a fixada verba honorária, indevida. Precedente.

5. Improvimento à apelação. Parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, reformando-se a r. sentença tão-somente para exclusão da sucumbência fixada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.035810-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FELICIO BENTO RIBEIRO e outro
: IRENE RODRIGUES RIBEIRO
ADVOGADO : DIRCE HISSAMI OKUBO TAKEDA
INTERESSADO : CERAMICA WEIIS S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 94.04.01119-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA COM SUFICIENTE PUBLICIDADE - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - INOCORRÊNCIA DE HONORÁRIA ADVOCATÍCIA - CAUSALIDADE EMBARGANTE EM NÃO REGISTRAR A VENDA DO IMÓVEL NO CARTÓRIO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Configurando os embargos nítida ação de conhecimento desconstitutiva, em sua natureza, límpidos se revelam seus propósitos, a partir do ordenamento processual vigente.
2. Consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente, presente se faz escritura pública lavrada no 2º Cartório de Notas de São José dos Campos, datada de 12/12/1980, assim concedendo publicidade à avença a validar a pretensão dos pactuantes, destacando-se tenha sido ajuizada a execução, onde houve a constrição do imóvel somente no ano de 1984, consoante a r. sentença.
3. Assegurada restou a posse pelo terceiro/embargante, em função do justo título em seu prol, ainda que não tenha havido registro na matrícula do imóvel, mas com a já analisada/constatada publicidade, pois a não inviabilizar tal proteção, como o sufraga a E. Terceira Turma, desta C. Corte. Precedente.
4. Não tendo o pólo embargado/apelante dado causa à precisa diligência constritora e à luz dos contornos dos autos (na matrícula do imóvel constava o nome do executado, não do embargante, inexistindo provas de que tenha havido o registro na matrícula do terceiro/adquirente), sem sentido sua sucumbência : superada, pois, a fixada verba honorária, indevida. Precedente.
5. Improvimento à apelação. Parcial provimento à remessa oficial, reformando-se a r. sentença tão-somente para exclusão da sucumbência fixada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.038163-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LC ADMINISTRACAO DE RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANT ANNA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.21545-6 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA DA IMPETRAÇÃO - UNILATERALIDADE - ADMISSIBILIDADE - HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA, PREJUDICADOS O APELO E A REMESSA OFICIAL

1. Diversamente dos assim consagrados "negócios processuais", nos quais uma parte não logra abdicar da demanda sem anuência da contra-parte, cuida-se nos autos de desistência em ação de mandado de segurança.
2. Consagrada a subsidiariedade integradora do rito comum ordinário em relação aos ritos especiais, parágrafo único do art. 272, CPC, ausente disposição expressa sobre o tema na Lei 1.533/51 e límpida a dicção insculpida no art. 501, CPC, compatível com aquela ritualística, veemente o sucesso do intento impetrante.
3. A reger o Estado de Direito a legalidade processual, art. 5º, inciso II, da CF, e art. 126, CPC, patente seja homologada a desistência deduzida, ausentes reflexos sucumbenciais diante da via eleita. Precedente.
4. Não há de se falar em "condicionamento" a tal desfecho, como almeja a União.
5. Homologada a desistência da impetração, prejudicados o apelo e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, homologou a desistência da impetração e julgou prejudicados o apelo e a remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal ALDA BASTO, que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.039117-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : VELLOZA E GIROTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.44897-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - INCONFORMISMO DO IMPETRANTE COM A PROCESSUAL DISPOSIÇÃO DO § 13 DO ART. 48, LEI 9.430/96, EM TEMA DE CONSULTA À RECEITA FEDERAL - IMEDIATIDADE DA NORMA QUE A NÃO AFETAR OS INVOCADOS VALORES DO DEVIDO PROCESSO, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO, FORTES AS CAUTELAS ALI ADOTADAS (IMPEDIMENTO À FISCALIZAÇÃO SOBRE O TEMA ENTÃO CONSULTADO E RENOVAÇÃO DA CONSULTA) - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - IMPROVIMENTO AO APELO IMPETRANTE

1. Toda a celeuma gira em torno do prescrito pela Lei 9.430/96, § 13 de seu art. 48, bem assim no eventual "excesso" da IN SRF 02/97, por seu art. 15.

2. Preceito legal o em foco objetivamente de matiz processual, portanto a colher todas as relações assim então em curso, perante a Administração Pública, em sede do regramento atinente ao trâmite da figura da consulta, em face da Receita Federal, de fato se punha então sob tramitação consulta proposta pela parte aqui apelante, ao tempo dos fatos, a qual ainda não definitivamente julgada e, então que alcançada pelo preceito de lei em combate, o qual teve, com necessária antecedência (como de seu teor), o cuidado de, ao cessarem os efeitos decorrentes de consultas não definitivamente solucionadas (insista-se, como a que veiculada pela impetrante/recorrente), prolongar no tempo a proteção inerente a seu uso/dedução, qual seja, a não-instauração de procedimento fiscal sobre a matéria consultada, tanto quanto firmando a prerrogativa contribuinte de renovação de consulta antes formulada, sobre a qual a se aplicarem as normas de referida lei (seu art. 49 ordenou a inaplicação, ao processo de consulta, dos ditames encerrados nos arts. 54 a 58, do Decreto PAF n. 70.235/72).

3. Colhendo dito preceito de lei consulta então em curso e adotadas cautelas, em material plano, para que prejuízo não adviesse ao consulente, ao desamparo se situam as investidas do apelante, em torno dos invocados valores do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (incisos LIV e LV do art. 5º, Lei Maior), pois tudo isso resguardado, como visto, no âmbito da tramitação de consulta que, em renovação, ali positivamente autorizada.

4. Nenhum "desando" ou "excesso" no art. 15, da também alvejada IN 02, pois, afinal, o legislador explícito o foi ao abranger indistintamente consultas não-definitivamente julgadas, lá não se tendo verificado qualquer redução ou extensão a tanto, por patente, logo também observada a legalidade dos atos estatais, art. 37 e 5º, II, ambos da CR.

5. Mais uma vez em mira a imediatidade da norma processual, como assim a ser compreendido o caso vertente, logo colhendo as relações em curso, pois que exatamente sem definitividade, sem sucesso se põe a impetração em causa, em seu afã por "perpetuar" etapas então ainda vindouras, também seu foco, o que a não se sustentar.

6. Imperativa a denegação da segurança, nos termos da r. sentença, improvido o apelo.

7. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.039537-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SE S/A COM/ E IMP/
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.05882-4 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITOS JUDICIAIS COMO CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO, A IMPOSSIBILITAREM A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DO CRÉDITO - MANTIDA A R. SENTENÇA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1. Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito e muito bem depreendida pelo E. Juízo prolator da r. sentença e pelo Ministério Público Federal, em seu parecer, presentes débitos com a exigibilidade suspensa, ante a existência de depósitos judiciais efetuados pela parte impetrante em ação cautelar, cuja integralidade e tempestividade não contestada pelo Fisco, em grau de apelo.
2. Os documentos apresentados pela impetrante comprovam o fato de que os débitos se encontram com a exigibilidade suspensa, por depósitos judiciais, hipótese elencada no art. 151, II, do CTN, assumindo a pretensão da apelada foros de fundamentação jurídica máxima, vez que a inscrição em Dívida, não considerou os depósitos praticados.
3. Estatuindo o § 1º do art. 39, da Lei 4.320/64, que a inscrição deve se dar após apurada a liquidez do crédito, patente transgredido este preceito pelo Poder Público, de tal arte a não legitimar a resistência aqui oferecida, originariamente calcada em inscrição sob abalo em sua essência, como visto.
4. Objetiva a precipitação fazendária, como dos autos decorre, revela-se manifesto o inteiro acerto da r. sentença proferida, ao determinar o cancelamento da inscrição efetuada, o que ora também se ratifica.
5. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Concessão da Segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.040334-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ELIAS ALVARO MARTINS ROMERO
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO
No. ORIG. : 97.00.06159-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

- I - A via eleita é inadequada ante a necessidade de dilação probatória para a solução da controvérsia, o que se afigura incompatível com o procedimento célere do mandado de segurança.
- II - Extinção do feito, sem julgamento de mérito, por inadequação da via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, extinguir o feito, sem julgamento do mérito, por inadequação da via eleita, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencido o Relator, que negou provimento à apelação, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO
Relatora para Acórdão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.040339-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : CIRUMEDICA S/A e outro
: CIRUMEDICA S/A filial
ADVOGADO : FRANCISCO FERNANDO SARAIVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.41229-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PETIÇÃO DO PRÓPRIO IMPETRANTE A REQUERER NOVENTA DIAS DE SOBRESTAMENTO, JÁ NO INÍCIO DA CAUSA, PARA ESTUDO DE POSSÍVEL PEDIDO PARCELADOR EXATAMENTE DO DÉBITO DENUNCIADO / ALVO DA IMPETRAÇÃO - EXTINÇÃO PROCESSUAL ACERTADA

1. Suficientes os elementos da peça recursal, dela, sim, conhece-se.
2. Por completo atenta a postura impetrante/apelante aos valores inerentes ao uso do remédio heróico, voltado que se põe o mandado de segurança, por seu rito célere e compacto, ao combate de atos estatais de lesividade manifesta, inciso LXIX, do art. 5º, Lei Maior.
3. Deduzida a demanda em 29.09.98, em 21 do mês seguinte peticionou a parte recorrente por um sobrestamento do feito de noventa dias, para estudar a possível formulação de pedido de parcelamento do débito denunciado, este exatamente o alvo de sua impetração.
4. Nenhum reparo a sofrer a r. sentença, com argúcia assim constatando manifesta a ausência de interesse de agir ao demandante, diante dos contornos precisos do mandamus, cuja veiculação exatamente a não comportar tamanho propósito de explícita hesitação, expondo o impetrante a inadequação mesma da via eleita, diante das incertezas ostentadas em sua própria economia interna, como explícito.
5. De rigor a extinção da segurança, como lavrada na r. sentença, improvendo-se ao apelo.
6. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.045599-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : PHILIP MORRIS BRASIL S/A
ADVOGADO : FLAVIO RANIERI ORTIGOSA
: FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO
NOME ANTERIOR : PHILIP MORRIS MARKETING S/A
ADVOGADO : FLAVIO RANIERI ORTIGOSA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.33406-2 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - APELO INOVADOR : VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - LANÇAMENTO (IPI) : DESNECESSIDADE (DCTF) - INOCORRÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

2. Claramente a apelação interposta, no que pertine à justificativa do porque deixou o postulante de inserir juros no pagamento, consoante a Lei 8.383/91, artigo 59, § 2º, traz tema não levantado perante o E. Juízo *a quo*.
3. Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tal enfoque, pois a cuidar de tema não discutido pelo contribuinte/executado perante o foro adequado, o E. Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.
4. Equivoca-se a parte apelante, ao conceber a necessidade de prévio lançamento para o surgimento do crédito tributário pertinente à exação em debate (IPI).
5. Sujeita-se retratada receita tributária a sistema de pagamento subordinado a condição ulterior de homologação (artigo 150, CTN), vulgarmente denominado "lançamento por homologação", mas que, em verdade, recebe o rótulo, escorreito, de "lançamento inexistente".
6. Não havendo de se aguardar por um prévio lançamento, para o surgimento do crédito tributário, insubsistente se apresenta a pretensão deduzida, *ex vi legis*, máxime à luz de que foram os valores declarados pela própria parte apelante, por ocasião do cumprimento do dever instrumental de oferecer DCTF.
7. Se não pagou o pólo contribuinte o tributo dentro do prazo previsto ou em seu valor integral, obviamente que a cobrança das cifras faltantes também a desmerecerem o desejado lançamento, como equivocadamente pleiteia a parte recorrente, *data venia*.
8. Passando-se à análise dos desejados efeitos excludentes da responsabilidade infracional nos moldes do artigo 138 CTN, superiormente se deve destacar coerentemente sufraga a Egrégia Terceira Turma, desta C. Corte, entendimento, segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa. Precedente.
9. Ausente o pagamento dos juros, conforme se extrai cristalinamente da guia (e confessado pelo próprio apelante, que tão-somente incluiu no pagamento correção monetária), não se exime a parte contribuinte da sujeição às sanções pecuniárias envolvidas.
10. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Improcedência ao *mandamus*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.053002-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : AGROGEL AGROPECUARIA GENERAL LTDA

ADVOGADO : DEONISIO JOSE LAURENTI e outros

No. ORIG. : 95.00.00042-6 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO DO CONTRIBUINTE AO REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL

1. Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.
2. A significar a adesão a dito programa como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao REFIS, programa a que certamente não foi compelida a abraçar. Precedentes.
3. Provimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, reformando-se a r. sentença, suspendendo-se a execução até o cumprimento do parcelamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.054385-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : SILMAR IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 92.00.27790-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA A DESEJAR LIVRAR IMPORTAÇÃO DE CERVEJAS BOLIVIANAS DA INCIDÊNCIA DO IPI - AUSENTE FUNDAMENTAL ESTRITA LEGALIDADE A TANTO - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Não reúne o desejado alcance a previsão lançada/invocada nos termos do art. 2º do Decreto nº 88.736/83, relativo ao Acordo Regional de Abertura de Mercados em favor da Bolívia, cuja previsão eliminadora de "gravames aduaneiros e demais restrições" mui distante se põe da desejada dispensa de IPI sobre a importação de cervejas bolivianas, em questão.
2. Ancorado o inciso I do art. 46, CTN, no inciso IV do art. 153, da Lei Maior, veemente não reúna a desejada força eximidora aquele regramento internacionalista, ainda quando a se invocar o art. 98 do referido "Codex", pois, de se recordar, regida a esfera tributária por estrita legalidade, de tal arte que a dispensa de exação a ter de se sujeitar a positividade explícita/manifesta/escrita/cristalina, âmbito que claramente a não favorecer o intento impetrante.
3. O IPI se afigura tributo interno, receita brasileira aos eventos descritos na lei de regência, de tal arte que qualquer dispensa - em ilustração assim licitamente produzida por regramento pactuador internacional, de que o Brasil faça parte - haverá de explicitar seu objetivo alcance, o que, no vertente caso, a não proteger de incidência o IPI em foco, inconfundível com os "gravames aduaneiros e mais restrições" alvo aqui de paralelo cotejador, assim imperfeito/desconecto/infundado, *data vênia*.
4. Ausente capital estrita legalidade ao propósito almejado por meio desta ação, imperativa sua denegação, nos termos da r. sentença, improvendo-se ao interposto apelo.
5. Sem sucesso desejar a União levantar depósito antes do trânsito em julgado, exatamente este então é que a se revelar o identificador do destino a tanto, antes não, por evidente.
6. Improvimento às apelações.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.054502-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS BERNARDO e outros
: CARMO NEIOSTI
: EDNA APARECIDA MAGALHAES
: EVANDRO CARLOS NICOLETTI
: GILSON RIBEIRO DE OLIVEIRA
: JOSE ROBERTO FERREIRA
: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS VIEIRA
: ROGERIO DA SILVA ALVES
ADVOGADO : ALCEU RIBEIRO SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.11.01535-0 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. - MULTA PREVISTA NO ARTIGO 88 DA LEI Nº 8.981/95 - CABIMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA.

1.A obrigação principal nasce com o fato gerador e tem por finalidade o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária e se o contribuinte deixa de apresentar a declaração de rendimentos fora de prazo estabelecido, se sujeita ao pagamento da multa a teor do disposto no artigo 88 da Lei 8.981/95.

2.A apresentação da declaração de rendimentos com atraso, constitui ilícito administrativo e sendo ato formal caracterizado pela obrigação acessória, não encontra amparo na norma prevista no art. 138 do CTN.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.058140-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : REMAZA SOCIEDADE DE EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRACAO LTDA

ADVOGADO : JOAO MARCOS PRADO GARCIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.23854-9 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - INTEMPESTIVIDADE DO APELO FAZENDÁRIO EM *MANDAMUS* NÃO CONFIGURADA, INSUFICIENTE "OFÍCIO" AO IMPETRADO, COMO PROVA INTIMATÓRIA À UNIÃO - ADEQUAÇÃO AO ART. 5º, XXXIV, CF, DIREITO À CERTIDÃO A REFLETIR A REAL SITUAÇÃO DA PARTE CONTRIBUINTE, PERANTE O FISCO - PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1.Unicamente em pólo passivo situada a autoridade impetrada, com razão a fluência de prazo recursal à União computada de sua cabal ciência aos autos, ocorrida em 07/01/1999, inoponível, *data venia*, singelo ofício endereçado à autoridade impetrada (a atual Lei do Mandado de Segurança sob n. 12.016/2009, aliás, com sapiência resolve a questão, ordenando efetiva participação do Poder Público na relação processual desde o início, seu art. 7º, II). De conseguinte, sem sucesso aventada preliminar de intempestividade ao fazendário apelo.

2.Ao indeferir o Judiciário certidão puramente negativa, não se situe impedido de conceder menos, objetivamente, como na espécie, em que unicamente ordenado o cumprimento de expedição de certidão fiel ao quadro da parte impetrante, obviamente este um *minus*, dentro do arco postulatório no qual o *majus* a certidão puramente negativa, malograda conforme a r. sentença. Superado então dito entrave processual, pois atendida a processual adstrição, arts. 128, 459 e 460, CPC, ao mais se desce, em atenção aos contornos do vertente caso.

3.Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

4.A parte originariamente impetrante pleiteou direito à expedição de Certidão Negativa de Débito, com fundamento na existência de compensação autorizada judicialmente, cenário este a hipoteticamente ensejar direito à Certidão Negativa de Débitos. Ora, em nenhum dos comandos do art. 151, CTN, insere-se a tão-só compensação de débitos como suficiente para se considerar suspensa a exigibilidade de dado crédito tributário.

5.Não se sustenta a de que a ação de repetição em indébito em curso (e até seu inicial julgamento favorável) seria suficiente para a almejada suspensão do crédito. Assim também, em nenhum dos comandos do aludido art. 151 se insere a tão-só tramitação de ação de conhecimento (ou até mesmo a sentença favorável) como suficiente para se considerar suspensa a exigibilidade de dado crédito tributário: o que ali cristalinaamente vem prescrito é que referida força terá a situação na qual o contribuinte estiver beneficiado por provimento(s) de urgência, assim o estabelecendo.

6. Límpida a redação do art. 170-A, CTN, a reconhecer que, consistindo a compensação em encontro de contas, exige, desde a original redação do próprio art. 170, do mesmo *Codex*, certeza dos créditos envolvidos. Ora, se ausente informação nos autos acerca da definitividade ou não da sentença lançada, com a mesma não se poderia contar, no âmbito de dito requisito capital ao sucesso compensatório.
7. Sequer a parte impetrante apelou da r. sentença proferida, revelando, ao menos, sua "satisfação" com o desfecho lá adotado, qual seja, repita-se, o de obter Certidão que reflita sua real situação, perante o Fisco.
8. Denota-se a observância da legalidade por parte da Administração, no ato consistente em negar a requerida Certidão nos moldes do art. 205, CTN, pois a não preencher a parte impetrante os requisitos ali expostos.
9. Ressaltando-se sobre a impossibilidade da realização de instrução probatória ampla, face à via eleita e ante a ausência de provas da certeza da suspensão da exigibilidade dos débitos apontados pelo Fisco, revela-se manifesto o inteiro acerto da r. sentença proferida, ao assegurar o direito a certidão da qual conste a real situação do contribuinte perante o Fisco, nos termos do art. 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal.
10. Improvimento à apelação e ao reexame necessário. Parcial concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal ALDA BASTO, que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.062690-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : FIBAM CIA INDL/ S/A
ADVOGADO : LUIZ ALFREDO BIANCONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.15.13921-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - INAPLICAÇÃO DO ART. 138, CTN, AUSENTE O INTEGRAL PAGAMENTO - JUROS : LEGALIDADE - OFERTA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (TDA) SEM SEQUER PRESENÇA DO TÍTULO EM SI : INADMISSIBILIDADE - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. No tocante à análise dos desejados efeitos excludentes da responsabilidade infracional nos moldes do artigo 138 CTN, superiormente se deve destacar coerentemente sufraga a E. Terceira Turma desta C. Corte entendimento segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o recolhimento parcial, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa. Precedente.
2. Ausente demonstração de pagamento integral do débito, não se exime a parte contribuinte da sujeição às sanções pecuniárias envolvidas.
3. Quanto aos juros, não merece acolhida a alegação contida em apelo, acerca da limitação dos juros moratórios ao percentual de 12% ao ano, não devendo incidir citado limite (antes constitucional) ao caso vertente, pois, regido o tema por estrita legalidade, clara se revela a incidência do assunto pelo previsto através do § 1º do art. 161, CTN, que autorizou a edição de regras próprias, como se deu com a Lei n.º 9.250/95. Precedente.
4. Devidos os juros conforme o específico ordenamento tributário, afastada dita (ex) limitação constitucional.
5. Com relação à oferta dos TDA, inadmissível desejo o pólo executado "ofertar" referidos títulos, sem ao menos os ter em mãos, isso mesmo, desejando se afigurasse suficiente pública escritura de cessão de direitos relativos a tais títulos. Ora, ônus elementar a prova dominial em espécie, claramente (nem mesmo) de tanto não se desincumbiu o pólo apelante. Logo, de rigor a rejeição aos mesmos, rechaçando-se a oferta em foco, a qual, repita-se, já a pecar na base, no âmbito de sequer contar-se com sua física presença, no bojo dos autos. Precedentes.
6. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.063277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : H BIANCONCINI E CIA LTDA
ADVOGADO : REYNALDO GALLI
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.13.04352-0 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - ESTABELECIMENTO COMERCIAL - FUNCIONAMENTO NOS DOMINGOS E FERIADOS - LEGALIDADE.

1. É permitida a abertura de estabelecimento comercial nos domingos e feriados.
2. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.066237-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EMPREITEIRA SILVA MACHADO S/C LTDA -ME e outros
: LAURINDO MARTINS PEREIRA -ME
: ROBERTO VILALBA MOURA ECHAPORA -ME
: EMPREITEIRA J BATISTA S/C LTDA -ME
ADVOGADO : MANOEL AGUILAR FILHO e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.10.06077-5 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - SIMPLES - EMPREITEIROS DE CONSTRUÇÃO CIVIL (REGULARMENTE INSCRITOS PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO, AO EXERCÍCIO 1997, DIANTE DA PROIBIÇÃO DO ORIGINÁRIO INCISO V DO ART. 9º, DA LEI 9.317/96, QUE NÃO OS IMPEDIA, POR UNICAMENTE ALI VEDADA A ATIVIDADE DE "CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS"), TIVERAM SUA EXCLUSÃO PROCLAMADA COM O § 4º, DO ART. 4º, DA MP 1.523/7, DE 30/04/97, A QUAL PASSOU A PROIBIR FRUIÇÃO DO SIMPLES PARA OS EXECUTORES DE "OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL" - AMPLIAÇÃO DO ALCANCE DA PROIBIÇÃO QUE A TER DE OBSERVAR A ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA DO EXERCÍCIO FINANCEIRO, SUPERIOR A SEGURANÇA JURÍDICA - ACERTO DA R. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, QUE A IMPEDIR DESEJADA EXCLUSÃO FISCAL PARA O PRÓPRIO ANO 1997 - IMPROVIDOS REEXAME E APELO FAZENDÁRIO.

1. O cenário dos autos objetivamente denota o programa do Simples, positivado pela Lei 9.317/96, de imensa abrangência então, excluiu de seu alcance, no que toca em relevância ao vertente caso, nos termos do inciso V de seu art. 9º, a atividade "construção de imóveis", isso ali em dezembro daquele 1996.
2. Cerca de mês depois dos aqui empreiteiros de construção civil terem efetivado sua opção por referido sistema, portanto já com valência para 1997, editou o Executivo a rigor maior restrição proibitiva, consoante o § 4º, do art. 4º, da

MP 1.523/7, de 30/04/97, o qual, em nome de uma melhor "compreensão" do significado "construção de imóveis", tecnicamente alargou, como dali até literal, a antes analisada proibição a mencionado benefício fiscal, vedando também aos que executassem "obras de construção civil", passando a descrever gestos como construir, demolir, ampliar ou realizar benfeitorias outras ao solo/subsolo.

3. Aqui nem se adentrando ao âmbito legitimador daquele instrumento ou fonte, já pacificado cabível pela Suprema Corte há muito, assume fundamental relevância mesmo é constatar-se a objetiva inovação legislativa, no curso do exercício financeiro para o qual já tinham os recorridos optado (sem glosa fazendária, consoante os autos), isso diante de vantagem tributária, o Simples em questão, claramente de cunho isentivo, dadas as reduções significativas na carga tributante autorizadas pela Lei 9.317/96, aqui ênfase para seus arts. 5º e 6º, portanto a traduzir redução (por lei) sobre os critérios quantitativos de alíquota e base de cálculo, em cima das verificadas receitas tributárias ali recolhíveis.

4. Superiormente entra em cena o comando emanado do art. 178, CTN, cuja porção final sabiamente a impedir restrições/revogações isençionais de produzirem imediato efeito, fazendo prevalecer a segurança/estabilidade nas relações jurídicas, tão capital ao seio social.

5. A genuína inovação legislativa, no curso daquele exercício de 1997, evidentemente a ter de obedecer ao dogma da anterioridade tributária, o qual, diante da preponderância de impostos que então unificados, conduz a uma elementar proteção contribuinte, a fim de que a produzir efeitos aquela exclusão do Sistema Simples, somente a partir do ano então vindouro, como sabiamente ordenado pela r. sentença, superior ali a distância temporal pela Lei Maior estabelecida entre a publicidade do texto e sua força vinculante, alínea b do inciso III, do seu art. 150, em original redação (aliás a posterior dicção, a qual também a atual, fruto da EC 42/03, a corresponder às alíneas "b" e "c" daquele mesmo ditame, fundiu em termos práticos as distâncias de noventa dias e do novo exercício, para o prevalecimento do quanto mais favorável ao contribuinte, assim prestigiando a já analisada segurança jurídica, com justeza, nos termos da porção final da mencionada alínea "c").

6. Nem de longe aqui a se cuidar de atividade exegética, pois a se tratar de inovação legiferante, cuja produção de efeitos, sobre os apelados, a não se revestir da defendida "imediatidade".

7. Improvimento à remessa oficial e à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.067689-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ACTARIS LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA DALLA PRIA

SUCEDIDO : TECNOBRAS IND/ E COM/ LTDA

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

No. ORIG. : 92.00.92646-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - NÃO-INCIDÊNCIA DA TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA - COMPENSAÇÃO INFRUTÍFERA, DIANTE DA INCIDÊNCIA DO IPC, A REVELAR (QUANDO MÍNIMO) EQUIVALÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Superada a preliminar de incompetência, ao tempo da impetração o Judiciário Federal que existente é que dotado de atribuição jurisdicional à sede da autoridade acionada.

2. Com relação à correção monetária através da TRD, sua indicação importa na consideração de seu caráter indevido, como meio de atualização monetária, no plano normativo. A Lei 8.177/91, em seu art. 9º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3º e 7º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora. Assim, ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros. Logo, prospera, sim, a imperiosidade de subtração da T.R. como fator de atualização monetária. Precedentes.

3. Diante da diretriz pela não-incidência da TR, cabível o índice IPC, como fator de atualização monetária ao período daquela. Logo, quando no mínimo presente equivalência entre os índices em questão, em termos percentuais, prejudicada a pretensão compensatória, pena de enriquecimento privado sem causa sobre o Poder Público, por evidente, assim pecando a premissa inerente ao instituto, o encontro de contas, aqui ausente. Por decorrência, prejudicado aventado julgamento fora do pedido, nos termos do apelo.

4. Provimento à apelação e à remessa oficial. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.070582-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BETANCOURT ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE MATOS RUIZ

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

No. ORIG. : 91.07.03154-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - NÃO-INCIDÊNCIA DA TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA, APLICADO O IPC - MANTIDA A R. SENTENÇA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Com relação à correção monetária através da TRD, sua indicação importa na consideração de seu caráter indevido, como meio de atualização monetária, no plano normativo. A Lei 8.177/91, em seu art. 9.º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3.º e 7.º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora. Assim, ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros. Logo, prospera, sim, a imperiosidade de subtração da T.R. como fator de atualização monetária. Precedente.

2. De acerto a jurisprudencial diretriz pela não-incidência da TR, em lugar da qual cabível o índice IPC, como fator de atualização monetária, ao período daquela.

3. De rigor o improvimento à apelação e ao reexame necessário, mantida a r. sentença, inclusive quanto aos honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atribuído à causa, consentâneos com os contornos do caso vertente e o disposto no art. 20, CPC.

4. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.071694-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : CESTARI INDL/ E COML/ S/A

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.03.10965-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO REQUERIDA EM 1998 - CLS DE ABRIL A AGOSTO DE 1989 - EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN) - PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS - MANTIDA A R. SENTENÇA - EXTINÇÃO ACERTADA

1. Nuclearmente, com referência à análise da figura da decadência, incumbe sejam traçadas as seguintes considerações. A teor do quanto consagrado pela doutrina civilista Pátria, a decadência é instituto que atinge diretamente o direito e, por via indireta, reflexa, extingue a ação. Na decadência, o direito se outorga para ser exercido dentro em certo prazo, decorrido o qual, acaso não exercido, extingue-se.
2. Na presente controvérsia, está-se diante de um prazo para deduzir-se o exercício de compensação diante da Administração. Logo, a contar de cada recolhimento efetuado e reputado indevido pelo contribuinte, ora apelado, tinha este o prazo de cinco anos para exercer o direito de pedir compensação da contribuição em testilha, não cabendo afirmar-se tivesse prazo para deduzir ação em defesa de seu direito (o qual, aliás, teria os mesmos termos inicial e final), pois a "defesa" do direito, ensejadora da fluência do prazo prescricional preconizado pelo art. 178, C.C., de então, pressupõe se tivesse procurado o exercer e, diante da resistência oferecida, delinear-se-ia fato a ser corrigido pela via de uma ação. No tema em debate, tanto não se configurou, estando-se diante apenas de discussão sobre se o direito de pedir restituição se exerceu ou não dentro do lapso previsto.
3. Com referência à decadência, de se destacar, de início, conforme art. 168, I, do C.T.N., que o direito de pleitear repetição se extingue em cinco anos, contados da data do pagamento do tributo, lapso aquele de índole decadencial, como o ressalta a doutrina, por pertinente à fluência de prazo para o exercício de um direito.
4. Tendo a parte apelante pleiteado compensação de recolhimentos efetuados entre 04/89 e 08/89, bem como ajuizada a ação em 11/09/1998, patente o transcurso de tempo superior a cinco anos. Ademais, ainda que para tributos cujo pagamento se submeta a homologação (art. 150, CTN), é explícita a regra do art. 3.º, Lei Complementar 118/04 (art. 4.º, segunda parte), ao reconhecer a fluência a respeito a partir do efetivo recolhimento. Via de consequência, observa-se presente, sim, a consumação da decadência.
5. Objetivamente, alcançadas por dito evento caduciário, conforme decidido pelo E. Juízo "a quo", encontram-se aquelas rubricas.
6. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.076604-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ALFAVE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA e outro
: REGISCAR VEICULOS LTDA

ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 91.00.97803-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150 DO STF.

I.A teor do Art. 3º da LC nº 118/2005 o prazo de cinco anos para pleitear a restituição de tributo inicia-se da data do pagamento indevido. Nos termos da Súmula 150 do STF, "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

II.Superior a cinco anos o lapso temporal entre o trânsito em julgado da sentença vertida em título executivo e o início da ação executiva, configurada está a ocorrência de prescrição.

III.Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.076906-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
PARTE AUTORA : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.07507-8 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO DE VITAMINA "E" EM ÓLEO - PROTEÇÃO POR TRATADO A QUE O BRASIL ADERIU (DECRETO 78.887/76), INOPONÍVEL "ENTENDIMENTO" (PARECER 219/88, DA COMISSÃO DE POLÍTICA ADUANEIRA - CPA) DE QUE O DL 1.753/79 PREVALECERIA - INCIDÊNCIA DO ART. 98, CTN - ALÍQUOTA ZERO ASSEGURADA - AUSENTE SEQUER APELO DA UNIÃO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA - IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL

1. Restou pacificado, junto aos Pretórios Pátrios, o prevalectimento da proteção importadora, de alíquota zero, positivada em Tratado a que o Brasil aderiu, Decreto 78.887/76, em relação ao "entendimento" exarado no Parecer 219/88, da CPA - Comissão de Política Aduaneira, para a qual ditame interno, emanado do DL 1.753/79, teria ascendência sobre aquela pactuação internacional, subscrita também pelo Brasil, em âmbito de internação da vitamina "E" sob quaisquer formas, em álcool como também em óleo, o que se dá no vertente caso. Precedentes.

2. Harmonizado se firmou superior o positivado pelo art 98, CTN, lei complementar por essência esta, o qual a ordenar observe a superveniente legislação interna ao que em especial introduzido em solo brasileiro por Tratados Internacionais, de que o País expressamente participe, como no caso vertente, no qual portanto lícita a previsão do acordo estrangeiro em foco, GATT, a firmar regime jurídico que a prevalecer aos contornos da causa, ao encontro do anseio importador alvo desta impetração, tanto assim que sequer apelou a União da r. sentença concessiva.

3. De rigor o improvimento à remessa oficial, mantendo-se o r. sentenciamento de procedência, como lançado.

4. Improvimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.079037-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RAMIRES CARBO INDL/ LTDA
ADVOGADO : LUIS FRANCISCO ROCHA GOMES
: RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE
: RAFAELA DOMINGOS LIROA
No. ORIG. : 93.00.01947-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS : CAUSALIDADE DO AUTOR CONFIGURADA - MANUTENÇÃO DA VERBA SUCUMBENCIAL FIXADA NA R. SENTENÇA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contadores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual despendida, no bojo do feito.

2. Coerente a fixação sucumbencial, em função do dispêndio de energia processual incorrido pelo apelante, presente causalidade do autor na demanda, devendo ser o *quantum* fixado mantido, pois consentâneo aos contornos da lide.

3. Faz a União referência a demonstrativo atualizador do valor da causa, o qual não conduzido aos autos.
4. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.080842-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

APELADO : GILBERTO ALMEIDA DA ROCHA

ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE e outro

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

No. ORIG. : 96.00.32804-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO - SEGUNDO GRAU IMPREVISTO EM LEI, APENAS EM DECRETO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

Consoante os autos, em cena o combatido requisito da formação escolar em segundo grau, art. 47, Decreto 646/92, o qual a se pôr sem ressonância em lei e assim a sequer guardar coerência seja com o § 3º do art. 5º, DL 2.472/88, seja superiormente diante da Lei Maior, cujo inciso XIII de seu art. 5º a consagrar a mais ampla liberdade no exercício profissional, somente limitável por lei.

Não logrando o pólo impetrado/apelante denotar qualquer fonte normativa ancorada em lei, em sentido estrito, a diretamente embasar tão específica exigência - inoponível, reitere-se, a solteira normação contida no antes referido Decreto 646/92 - veemente a invasão executiva a mister intransferível, de titularidade do Legislativo, como visto. Precedentes.

Sendo a regra a da liberdade ao exercício profissional, somente limitável por lei, no clássico exemplo antes coligido da pertinente figura do inciso XIII do art. 5º, CF - rara ilustração aliás de norma constitucional de eficácia contida/contível - cristalino o excedimento na edição do preceito normativo em questão, sem elementar amparo em prévia lei, que daquele modo estabelecesse.

Máxima a plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados, inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior, tanto quanto patenteada a inobservância à legalidade dos atos administrativos, caput do art. 37, CF, de rigor se revelou o acerto da r. sentença concessiva da segurança, a qual portanto nenhum reparo a sofrer.

Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.081587-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : SANDRA REGINA AGUIAR DA VEIGA

ADVOGADO : WILSON INOCENCIO FERREIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

No. ORIG. : 98.00.14515-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO - SEGUNDO GRAU IMPREVISTO EM LEI, APENAS EM DECRETO - DISCUSSÃO SOBRE USO DE DOCUMENTO FALSO (COLAÇÃO DE SEGUNDO GRAU) A DEPASSAR DOS LIMITES DESTA JURISDIÇÃO CIVIL - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

- 1.Firme-se a depassar em muito, ao âmbito civil em questão, o plano documental atinente ao Segundo Grau, provado ou não, pois, como adiante firmado, inexigível referido requisito, exatamente por falta de lei estrito senso, como pacificado pela v. jurisprudência, não se descendo àquele aspecto, inerente a Jurisdição diversa.
- 2.Aqui ao mais se descem unicamente sob o prisma da exigida colação de Segundo Grau.
- 3.Em cena o combatido requisito da formação escolar em segundo grau, art. 47, Decreto 646/92, o qual a se pôr sem ressonância em lei e assim a sequer guardar coerência seja com o § 3º do art. 5º, DL 2.472/88, seja superiormente diante da Lei Maior, cujo inciso XIII de seu art. 5º a consagrar a mais ampla liberdade no exercício profissional, somente limitável por lei.
- 4.Não logrando o pólo impetrado/apelado denotar qualquer fonte normativa ancorada em lei, em sentido estrito, a diretamente embasar tão específica exigência - inoponível, reitere-se, a solteira norma contida no antes referido Decreto 646/92 - veemente a invasão executiva a mister intransferível, de titularidade do Legislativo, como visto. Precedentes.
- 5.Sendo a regra a da liberdade ao exercício profissional, somente limitável por lei, no clássico exemplo antes coligido da pertinente figura do inciso XIII do art. 5º, CF - rara ilustração aliás de norma constitucional de eficácia contida/contível - cristalino o excedimento na edição do preceito normativo em questão, sem elementar amparo em prévia lei, que daquele modo estabelecesse.
- 6.Máxima a plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados, inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior, tanto quanto patenteada a inobservância à legalidade dos atos administrativos, caput do art. 37, CF, de rigor se revelou o acerto da r. sentença concessiva da segurança, a qual portanto nenhum reparo a sofrer.
- 7.Superior o provimento à apelação, reformada a r. sentença, para concessão da segurança, superando-se dita exigência, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita.
- 8.Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.088540-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : AMEVE ASSISTENCIA MEDICA VENEZIAN S/C LTDA

ADVOGADO : RENATO ALMEIDA ALVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.17528-8 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - APELO INOVADOR : VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO A NÃO EXCLUIR A MULTA - REVELIA - FAZENDA PÚBLICA - NÃO-CONFIGURAÇÃO - PRINCÍPIOS DO NÃO-CONFISCO E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA NÃO MALFERIDOS - OFERTA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (TDA) SEM SEQUER PRESENÇA DO TÍTULO EM SI : INADMISSIBILIDADE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.
2. Claramente a apelação interposta, no que pertine à multa no percentual de 2%, traz tema não levantado perante o E. Juízo *a quo*.
3. Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tal enfoque, pois a cuidar de tema não discutido pelo contribuinte/executado perante o foro adequado, o E. Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.
4. Patente a não-incidência da figura processual da contumácia em sua modalidade revelia, em relação à Fazenda Pública.

5. A indisponibilidade do ente público envolvido, inerente ao crédito tributário implicado, impede se extraia a presunção de verdade da afirmativa contribuinte, em função de retardamento ou omissão fazendária em contraditório.
6. Como o revela o bojo dos autos, pretende a parte apelante dar ao parcelamento envolvido o tom de causa excludente das sanções aos atos ilícitos incorridos. Todavia e superiormente, deve-se destacar coerentemente sufraga a Egrégia Terceira Turma, desta C. Corte, entendimento segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o recolhimento parcial, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa. Precedente.
7. Voltando-se o dogma do não-confisco (artigo 150, IV, CF) aos tributos e revelando-se proporcionada a reprimenda em exame, também sem sucesso tal questionamento.
8. Por igual, não se cuida de agressão à capacidade contributiva. Não representando a alíquota, em si, encarada isoladamente, índice aritmético de qualquer matiz abusivo, afastada fica a análise da capacidade contributiva objetiva ou segundo a lei em tese.
9. Com relação à oferta dos TDA, inadmissível desejo o pólo devedor "ofertar" referidos títulos, sem ao menos os ter em mãos, isso mesmo, desejando se afigurasse suficiente pública escritura de cessão de direitos relativos a tais títulos. Precedentes.
10. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.090138-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WALDEMAR ACCACIO HELENO
ADVOGADO : EDSON MOSER
 : MARIA DE LOURDES ABIB DE MORAIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.36163-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IOF SOBRE A TRANSMISSÃO DO OURO ATIVO FINANCEIRO, INCISOS II E III, DO ART. 1º, LEI 8.033/90: ILEGITIMIDADE, A CUIDAR O § 5º, DO ART. 153, CF, DE SUA INCIDÊNCIA APENAS "NA ORIGEM" - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO RESTITUITÓRIO.

Quanto ao IOF sobre o ouro enquanto ativo financeiro, num primeiro ângulo, fixando a Lei Maior o critério material de sua incidência, legítima se perfaz como ali estabelecido, § 5º, de seu art. 153, na origem.

De inteiro acerto o v. consenso pretoriano, a reconhecer ilegítima, por afrontosa, a pretensa tributação sobre etapas subsequentes, a envolverem investidores adquirentes do ouro em tela, assim sem amparo o pretendido através dos incisos II e III, do art. 1º, Lei 8.033/90. Precedentes.

Claro o desapego legislativo, a genuinamente cuidar até de nova espécie tributária, assim o desejando, porém para cujo êxito se põe elementar a observância aos requisitos do inciso I do art. 154, CF, onde a se destacar a veiculação por lei complementar.

Ilegítima a tributação praticada sobre o ouro, acertada a r. sentença restituitória, na extensão da qual aqui se desceu.

Prospera a pretensão contribuinte restituitória tocante ao IOF sobre o ouro/ativo financeiro.

Ausente desejado "desando" no âmbito da correção monetária, pois consagrado esta deva corresponder ao índice que melhor reflita/mais atenua os nefastos efeitos do decurso inflacionário do tempo, sobre o valor da moeda pátria. Sem êxito retratada angulação, bem o diferenciando a r. sentença inclusive o plano atualizador daquele a partir do qual unicamente a recair a Selic.

Improvemento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.091080-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TELELECTRONICS MEDICA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
No. ORIG. : 96.00.03850-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CSL : COMPENSAÇÃO DE RESULTADOS NEGATIVOS EM DESEJADO CUNHO ANUAL, ANTERIORMENTE A 1.992, ART. 44, LEI 8.383/91, CC, ART 2º, LEI 7.689/88 - ENCONTRO DE CONTAS AUTORIZADO A PARTIR DE 1.992, NÃO RETROATIVAMENTE - LEGITIMIDADE DAS IN SRF 198/88 E 90/92 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO, SUPERIOR A ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA.

1. Todo o esforço contribuinte em pauta, lastreado ao eixo em essencial dos arts. 2º, Lei 7.689/88, e 44, Lei 8.383/91, esbarra, *data venia*, no superior dogma da estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, e inciso I do 151, Lei Maior.
2. Autorizada restou a compensação de base ou resultado negativo em cunho unicamente mensal, para a contribuição em foco, nos termos do único parágrafo daquele art. 44, cujo império a deitar suas forças a partir de 1.992.
3. Não se suporta qualquer "equiparação" com outros sistemas compensatórios, pois suficientemente autônomo o legislador para instituir o regime tributante mais adequado aos contornos de cada exação, nem mesmo então, neste passo, suportando comparação com a anualidade dos balanços contábeis, em invocação à Lei das S.A. sob nº 6.404/76, em seu teor ao tempo dos fatos.
4. Sem força qualquer ímpeto compensatório "para trás", unicamente valendo o encontro de contas, autorizado pelo sistema para CSL, tal como vazado no analisado ordenamento, de um mês para o outro e, ainda assim, objetivamente com forças a partir daquele 1.992, nos termos do quanto, aos limites dos autos, debatido.
5. Ausente ambicionado extrapolarmento pelas IN SRF 198/88 nem 90/92, consagrando a v. jurisprudência, unisonamente, por ambas as C. Turmas da E. Primeira Seção do E. STJ, tanto quanto perante o Augusto Pretório, a licitude do regramento da época, que a impedir a força retroativa litigada neste feito, em busca por dedução de base de cálculo de resultados negativos apurados antes de 1/1/92, termo inicial ao império da Lei 8.383/91. Precedentes.
6. Superior a improcedência ao pedido, provendo-se à remessa oficial e ao apelo, reformada a r. sentença, invertida a sucumbência, ora em prol da União.
7. Provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.091115-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GRAFICA ALVORADA LTDA
ADVOGADO : NELSON SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 87.00.09845-0 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO SENTENCIADA DE FORMA TERMINATIVA, SEM EXAME DO MÉRITO, RÉ A FAZENDA PÚBLICA - INSUBSISTÊNCIA DO RECURSAL APELO DESTA, ALMEJANDO UM DEBATE EM

MÉRITO, QUANDO O DESFECHO DESFAVORÁVEL AO AUTOR NESTA ESFERA, O QUAL NÃO RECORREU - HONORÁRIOS SUPRIMIDOS - PARCIAL PROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO

1. Inverte a União, assim o deseja, os papéis inerentes a esta relação processual, onde ré na ação declaratória, cuja sentença não adentrou ao mérito.
2. Se intenta a apelante discutir a licitude ou não do regramento atinente ao eixo Decreto-Lei 2.323/87/Decreto-Lei 2.471/88, flagrante assim não se sustente sua intenção neste apelo, insista-se, pois a r. sentença já extinguiu a causa sem exame de mérito, desfavoravelmente assim ao autor, seu provocador, que dela não recorreu.
3. Bem sabe desfruta o Poder Público dos mecanismos judiciais apropriados a que possa titularizar debates em tese sobre a licitude ou não deste ou daquele diploma, menos, reitere-se, aqui enquanto réu, perante sentença terminativa desfavorável ao autor, é que não subsistindo "advogar" a União em prol deste ou daquele texto, cujo mérito já aqui indevassável, aos limites da r. sentença e da força recursal que o apelo fazendário conduz.
4. Em sede de fixação sucumbencial, artigo 20, CPC, realmente ausente causalidade do Executivo, cristalina a motivação da própria sentença, em cima da mudança legislativa no tempo, força a seu veredicto processual executivo : logo, de rigor a exclusão de tal imposição ao Poder Público, no mais mantendo-se a r. sentença extintiva terminativa, como lavrada.
5. Parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.091289-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : PNEUTOP ABOUCHAR LTDA

ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 94.00.04332-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO A DISCUTIR REGIME DE CAIXA, APURATÓRIO AO IRPJ/CSL NOS TERMOS DOS ARTS 7º E 8º, LEI 8.541/92 - LEGITIMIDADE TRIBUTANTE - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Não submetida ao Duplo Grau de Jurisdição, portanto configurando inovação, impõe-se o não-conhecimento da aventada (em apelo de 1998) MP 596/94.
2. O ordenamento jurídico instaurado por meio dos combatidos arts. 7º e 8º, da Lei 8.541/92, firmando sistemática de apuração segundo o regime de caixa (dedução do valor do tributo ou da tributável renda somente a partir do efetivo desembolso), realmente se revelou em consonância com o Sistema Tributário Nacional, seja em seu ápice em coro com o inciso III do art 153, Lei Maior, seja ao encontro do art. 43, CTN, pois não "criado" nenhum conceito "novo", em torno da renda nem do lucro, implicados ao debate.
3. Haverá de recair o Imposto de Renda no momento em que esta se torna disponível, jurídica o economicamente ao contribuinte, logo sem substância assim se considerasse, como efetiva despesa, a provisão relativa a tributos cujos pagamentos diferidos ao exercício seguinte, já que até então presente disponibilidade econômica. sobre tais valores.
4. Mesma sistemática se põe então de aplicação aos depósitos judiciais, suspensivos à exigência de crédito, os quais integram o seu patrimônio, até a coisa julgada se formar. Precedentes.
5. Ausente licitude ao propósito cognoscitivo ajuizado, como visto, de rigor se põe a improcedência ao pedido, nos termos da r. sentença, improvendo-se ao apelo.
6. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.105415-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HELIOS CARBEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ROSIANY RODRIGUES GUERRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.40931-9 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CADIN - DISCUSSÃO PURAMENTE EM TESE, SOBRE A NORMA EM ABSTRATO, NÃO SOBRE DÉBITO EM CONCRETO - LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS OBSERVADA PELO ORDENAMENTO DA ESPÉCIE - REFORMA DA R. SENTENÇA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

- 1.Com relação a negatificação praticada pelo Estado, assim aqui guerreada puramente diante da norma em abstrato, reveste-se, sim, da pertinente legitimidade, esta ancorada em fundamento de validade estampado na própria Lei Maior, cujo parágrafo único de seu art. 170 prevê poderá a lei reger tema atinente à livre iniciativa.
- 2.Deve-se distinguir o contexto de duas situações amplamente opostas: a daquele em relação a quem consta a presença de débito de nenhuma maneira discutido ou debatido, em grau administrativo ou judicial, a distanciar-se da de outros que, ante dada imputação debitória estatal, concretamente diligencia num destes rumos debatidos aqui historiados.
- 3.Nenhuma inverdade, então, pratica o Poder Público quando registra, junto aos órgãos responsáveis por informações, a existência de débito impago perante o mesmo, nem em si discutido de qualquer forma. Logo e ilustrativamente, se a reger o tema da negatificação cadastral atualmente a Lei 10.522/02, focada no raciocínio supra delineado, revela-se cumpridora, por conseguinte, até ao postulado basilar da legalidade dos atos administrativos, contemplado no "caput" do art. 37 da Lei Maior vigente.
- 4.A própria e originária Medida Provisória n.º 2.176-79, editada anteriormente ao advento da Emenda Complementar 32/01, também atende a dito mister, com a necessária força de lei, para a importância que à época representava, cujo império restou, inclusive, prorrogado nos termos do art. 2.º, de enfocada Emenda, a culminar, então, como antes colacionado, com a promulgação da Lei 10.522.
- 5.Se inadmissível se apresenta sejam equiparadas as situações daquele que deve e não discute em relação à daquele que, cobrado, opõe sua insurgência, insubsiste o pleito da parte originariamente autora, aqui apelada, vez que plenamente revestida de legitimidade a conduta estatal combatida, este o argumento central da ora recorrida. Assim, nenhum malferimento se flagra diante de um feito no qual se põe o negatificado a puramente debater a afirmada ilicitude da negatificação, em si.
- 6.De rigor a reforma da r. sentença, para a denegação da segurança, ausente reflexo sucumbencial, ante a via eleita.
- 7.Provimento à apelação e ao reexame necessário. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.105443-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SUPERMERCADOS ONITSUKA LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.30390-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CADIN - DISCUSSÃO PURAMENTE EM TESE, SOBRE A NORMA EM ABSTRATO, NÃO SOBRE DÉBITO EM CONCRETO - LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS OBSERVADA PELO ORDENAMENTO DA ESPÉCIE - REFORMA DA R. SENTENÇA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

- 1.Com relação a negatificação praticada pelo Estado, assim aqui guerreada puramente diante da norma em abstrato, reveste-se, sim, da pertinente legitimidade, esta ancorada em fundamento de validade estampado na própria Lei Maior, cujo parágrafo único de seu art. 170 prevê poderá a lei reger tema atinente à livre iniciativa.
- 2.Deve-se distinguir o contexto de duas situações amplamente opostas: a daquele em relação a quem consta a presença de débito de nenhuma maneira discutido ou debatido, em grau administrativo ou judicial, a distanciar-se da de outros que, ante dada imputação debitória estatal, concretamente diligência num destes rumos debatidos aqui historiados.
- 3.Nenhuma inverdade, então, pratica o Poder Público quando registra, junto aos órgãos responsáveis por informações, a existência de débito impago perante o mesmo, nem em si discutido de qualquer forma. Logo e ilustrativamente, se a reger o tema da negatificação cadastral atualmente a Lei 10.522/02, focada no raciocínio supra delineado, revela-se cumpridora, por conseguinte, até ao postulado basilar da legalidade dos atos administrativos, contemplado no "caput" do art. 37 da Lei Maior vigente.
- 4.A própria e originária Medida Provisória n.º 2.176-79, editada anteriormente ao advento da Emenda Complementar 32/01, também atende a dito mister, com a necessária força de lei, para a importância que à época representava, cujo império restou, inclusive, prorrogado nos termos do art. 2.º, de enfocada Emenda, a culminar, então, como antes colacionado, com a promulgação da Lei 10.522.
- 5.Se inadmissível se apresenta sejam equiparadas as situações daquele que deve e não discute em relação à daquele que, cobrado, opõe sua insurgência, insubsiste o pleito da parte originariamente autora, aqui apelada, vez que plenamente revestida de legitimidade a conduta estatal combatida, este o argumento central da ora recorrida. Assim, nenhum malferimento se flagra diante de um feito no qual se põe o negatificado a puramente debater a afirmada ilicitude da negatificação, em si.
- 6.De rigor a reforma da r. sentença, para a denegação da segurança, ausente reflexo sucumbencial, ante a via eleita.
- 7.Provimento à apelação e ao reexame necessário. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.60.00.000487-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : CHRISTIAN MAX LORENZINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - NECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO DA UNIÃO AFASTADA - COMBATIDA APREENSÃO DE VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS SEM ENTRADA LÍCITA NO PAÍS - LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO - RAZOABILIDADE OBSERVADA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

- 1.Ausente sustentáculo ao tema do litisconsórcio, objetivamente suficiente a presença do Delegado impetrado, a assim adequadamente defender a legitimidade da combatida apreensão, portanto sem sucesso a invocação ao art. 47, CPC, inócurre o tom imprescindível à desejada cumulação subjetiva, no pólo passivo desta demanda.
- 2.O ato do transporte de mercadorias sem comprovação de entrada regular no País, de seu lado fático, nem é questionado pela parte impetrante, pois flagrado o seu veículo, sob condução de um terceiro (que seria compromissário comprador do automóvel) com mercadorias estrangeiras pela BR 163, Km 453, sem documentação hábil para comprovação de sua regular importação.
- 3.Se ao ato ilícito, flagrado e incontroverso, corresponde punição explicitamente contida em lei, presente se revela, sim, fundamento de validade ao agir estatal hostilizado, desde o inciso V do art. 97, CTN, até, superiormente, o *caput* do art. 37, da Lei Maior vigente, suficiente o quadro de posse pacífica do autuado transportador (aliás, todos passariam, *data venia*, assim não fosse, a "emprestar" veículo a terceiros, assim sob inadmissível manto de impunidade).

4. Em interrogatório à Polícia Federal, declarou o condutor do veículo que o impetrante, proprietário do veículo, autorizou fosse feito um compartimento no encosto do banco traseiro, fato este constatado pela perícia.
5. Oportuno acrescer-se tenha todo sentido também preventivo a sanção guerreada, pois visa a combater prática profundamente detrimetosa à lícita desenvoltura capitalista da livre iniciativa, também de estatura constitucional (segunda figura do inciso IV do art. 1º), pois sabidamente concorrem as mercadorias estrangeiras de maneira negativa para toda a coletividade de comerciantes que, em seu mister, sujeitam-se aos rigores dos encargos e das tributações próprias ao gênero.
6. Presente razoabilidade ao vertente caso, pois o valor total das mercadorias apreendidas a corresponder a R\$ 13.512,58, tendo sido o veículo avaliado em R\$ 10.000,00, neste sentido a v. jurisprudência. Precedente.
7. Constata-se o estrito cumprimento, formal e efetivo, por parte da apelante, nos termos do Regulamento Aduaneiro vigente à época, artigos 514, incisos III e X, 513, inciso V, c.c. artigos 499, parágrafo único, e 500, incisos I e II, fls. 16, campo 6, o qual prevê a perda do veículo quando a conduzir mercadoria também passível de perdimento e pertencente ao responsável infracional.
8. Reclamar-se por "proporção" a ilícito tão veemente, que cotidianamente sangra a vida negocial formal da Nação, por certo se está a desejar por "prêmio" ou "presente" imerecido, vez que justificável o interesse público superior, na repressão, na retributividade e na decorrente prevenção de outros eventos.
9. Nem sob o ângulo da desproporção, que, por todos os títulos, não se aplica ao âmbito punitivo aqui debatido - regida por legalidade a punição de perdimento (Decreto-Lei 37/66, artigo 104, inciso V), revela-se a mesma adequada, pois o veículo se caracterizou como instrumento ensejador da introdução clandestina.
10. Parcial provimento à apelação e provimento à remessa oficial, reformada a r. sentença, para se denegar a segurança, na forma aqui estabelecida, ausente reflexo sucumbencial, ante a via eleita.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.017013-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : RETIFICADORA ELITE LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERNANDES BLANCO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

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

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, PLENO, REL. MIN. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.04.007737-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

PARTE AUTORA : FRAME WORK COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE CARDOSO DE NEGREIROS SZABO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - ERRO DE CLASSIFICAÇÃO A NÃO TRADUZIR DIFERENÇA DE ALÍQUOTA - CUIDADO SENTENCIADOR EM SUJEITAR A AUTORIZADA LIBERAÇÃO A SANÇÕES PECUNIÁRIAS QUE CABÍVEIS AO CASO VERTENTE, POIS MENOS GRAVOSAS QUE O PERDIMENTO (ARTIGO 112, CTN) - PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA - IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL

1. A r. sentença concessiva muito bem sopesou o erro classificatório não impôs maior dano ao Erário, exatamente porque a tributação não se modificou entre a classificação contribuinte e a realizada sob a óptica fazendária, no tema da dúvida entre a nomenclatura "blusa feminina de lã" para "casacos de malha de uso feminino, de outras matérias têxteis e de fibras sintéticas".
2. Entre a sanção estatal de perdimento e a reprimenda menor, encartada no artigo 108 do Decreto-Lei 37/66, de sancionamento pecuniário sobre o ocorrido, de fato superior a incidência do artigo 112, CTN, o qual em sede tributária punitiva a permitir a incidência da sanção menos gravosa ao infrator.
3. Deflete o cenário em foco ausência de má-fé, pelo contribuinte em questão, nos termos dos autos, aliás o qual a não discordar das ressalvas lançadas na r. sentença, em termos da liberação das mercadorias subordinar-se à aplicação de penalidade que ao tema cabível, ausentes apelos de ambas as partes, tanto quanto o MPF, perante esta E. Corte, também tendo ratificado a r. sentença.
4. Improvimento à remessa oficial. Parcial concessão da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.014383-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CRAMPTON LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.021450-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : VR VALES LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
SUCEDIDO : VALE REFEICAO LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.35382-2 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - DECADÊNCIA CONSUMADA - PRAZO REPETITÓRIO DE CINCO ANOS CONTADO DA DATA DO PAGAMENTO - ART. 168, I, CTN - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. A teor do quanto consagrado pela doutrina civilista Pátria, a decadência é instituto que atinge diretamente o direito e, por via indireta, reflexa, extingue a ação. Na decadência, o direito se outorga para ser exercido dentro em certo prazo, decorrido o qual, acaso não exercido, extingue-se.
2. Na presente controvérsia, está-se diante de um prazo para deduzir-se o exercício de restituição diante da Administração.
3. Com referência à decadência, de se destacar, conforme o art. 168, I, do C.T.N., que o direito de pleitear repetição se extingue em cinco anos, contados da data do pagamento do tributo, lapso aquele de índole decadencial, como o ressalta a doutrina, por pertinente à fluência de prazo para o exercício de um direito.
4. No caso em tela, não tendo a parte apelante comprovado ter pedido, perante a Administração a restituição discutida, e tendo ingressado em Juízo em 18.05.1995, patente o transcurso de tempo superior a cinco anos com relação a exações recolhidas até 18.05.1990, tendo a parte autora recolhido o IOF em 11/05/1990.
5. Ainda que para tributos cujo pagamento se submeta a homologação (art. 150, CTN), é explícita a regra do art. 3.º, Lei Complementar 118/04 (art. 4.º, segunda parte), ao reconhecer a fluência a respeito a partir do efetivo recolhimento.
6. Via de consequência, observa-se presente, sim, a consumação da decadência, quanto aos recolhimentos efetivados até 18.05.1990, data anterior a quinquênio pretérito à dedução desta demanda, 18.05.1995.
7. Alcançada, por dito evento caduciário, encontra-se aquela rubrica, tendo sido recolhida em 11/05/1990.
8. Extinguindo-se o crédito pelo pagamento, art. 156, I, CTN, vez que deste momento é que se computa o prazo repetitório, nos termos do inciso I, do art. 168, do mesmo Estatuto, não do avertado vencimento formal.
9. De rigor a consumação caduciária, insuperável aos contornos do vertente caso.
10. Prejudicado o apelo da parte autora.
11. Provimento à remessa oficial. Reforma da r. sentença. Improcedência ao pedido, invertendo-se a honorária sucumbencial, ora em prol da União, prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.032755-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : CAMIL ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : CLAUDIO PIZZOLITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.21548-4 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - parcelamento a não excluir a multa - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Como o revela o bojo dos autos, pretende a parte apelante dar ao parcelamento envolvido o tom de causa excludente das sanções aos atos ilícitos incorridos. Todavia e superiormente, deve-se destacar coerentemente sufraga a Egrégia

Terceira Turma, desta C. Corte, entendimento segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o recolhimento parcial, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa. Aliás, também deste sentir a súmula 208 do TFR. Precedente.

2. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.035172-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : JUAREZ FERNANDES PITA e outros

: CLEONICE PASQUOTTO FERNANDES PITA

: CAMILA FERNANDES PITA

: RAFAEL FERNANDES PITA

: DANIEL FERNANDES PITA

ADVOGADO : FRANCISCO JOSE VARGAS e outro

No. ORIG. : 92.00.75051-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - POUPANÇA - NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO AO APELO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF CONFIGURADA - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO/1987 : LEGITIMIDADE - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

Ante o teor do posicionamento da União (ao assim se manifestar : "... requer sejam apreciadas as preliminares constantes da contestação desta União, neste ato ratificadas" e "Quanto ao mérito, ratifica o dito na contestação desta União ..."), impõe-se o não-conhecimento de temas não motivados em específico na apelação, insuficiente a mera referência, CPC, artigo 514, inciso II, consoante entendimento da E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes. Precedente.

Com acerto a manutenção da CEF no pólo passivo, com exclusão da União, consoante a pacificada posição pretoriana, a reconhecer quem lidou com a relação material das poupanças a primeira, cujo mister assim a respeito a alijar a União, estranha à direta localização daquele empenho como ré.

No tocante à prescrição, superada sua invocação, pois consagradamente de vinte anos o prazo para o evento em debate (expurgo inflacionário de junho/1987, tendo sido a ação ajuizada em julho/1992), positivados ao tempo do CCB anterior e assim pelo mesmo regidos, como ações pessoais sem prazo específico, seu art. 177, consoante jurisprudência. Precedentes.

Quanto à ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação (extratos), pacificado que, de rigor, desnecessária a apresentação no presente momento processual. Precedente.

Destina-se a correção monetária a recompor perdas que o decurso inflacionário do tempo ocasiona a qualquer montante : ou seja, em tal sede não se cuida de se enriquecer ao beneficiário de sua inserção, como os correntistas de poupança, por exemplo, mas da reparação/reposição (em tentativa) quanto a danos (perda do poder aquisitivo da moeda) inerentes a um período de forte influxo desvalorizador da moeda corrente. Deste sentir os Pretórios. Precedentes.

Os cálculos atinentes ao índice que deveria recair sobre mês (es) vitorioso(s) na pretensão deduzida, deverão observar os vetores que mais exprimam a real desvalorização da moeda, em esfera normativa suficiente o norte da r. sentença, Provimento 24/97.

No particular debatida a competência junho/1987, como visto, este o individuado desfecho, nos termos do entendimento consagrado pela C. Corte Federal da Terceira Região. Precedentes.

Adequada a fixação sucumbencial aos limites da lide, suportada pelos autores em prol da União, artigo 20, CPC, sem sucesso sua irresignação.

Improvimento à apelação da CEF, bem como parcial conhecimento da apelação da União e, no que conhecida, improvida, mantendo-se a r. sentença, como lançada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da CEF, bem assim conhecer parcialmente da apelação da União e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.046037-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : ADEMIR LUIZ RODRIGUES

ADVOGADO : CLAUDIO VIEIRA DE MELO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.01.03051-5 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PERDIMENTO DE VEÍCULO (ESTIMADO EM Cz\$ 45.000,00) EM TRANSPORTE DE MULTIFÁRIAS MERCADORIAS (DA ORDEM DE Cz\$ 35.000,00) ESTRANGEIRAS, SEM QUALQUER COMPROVAÇÃO. RESPONSABILIDADE INFRACIONAL CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA REPRIMENDA. IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Postas as receitas estatais, insta recordar-se que a preocupação constitucional sobre ser não-confiscatória (e portanto proporcional) se relaciona ao tributo, sua mais expressiva fonte arrecadatória, consoante inciso IV do artigo 150, todavia o mesmo não se aplicando a receitas não-tributárias, como as penalidades pecuniárias (exegese do art. 3º CTN, a *contrario sensu*), nem a outras reprimendas estatais, como o confisco (assim claramente ilustrada através do art. 243, CF) e o perdimento, esta exatamente a sanção aqui guerreada, desde a esfera inicial cognoscitiva.

2. De todo equivocado o entendimento a supor agressiva ao sistema a reprimenda consistente na perda, na espécie, do veículo que, flagrado, conduzia gama imensa de mercadorias, envolvendo 45 itens, fls. 112/113, em viagem oriunda do Paraguai, ali nos idos de fevereiro de 1986, cujo valor total, em torno de Cz\$ 35.000,00, fls. 128, quase que a equivaler ao da Caravan em questão, estimado em Cz\$ 45.000,00, fls. 111 e 128 (item 4 de fls. 177)

3. Constata-se o estrito cumprimento, formal e efetivo, por parte da apelada, ao se arrimar no inciso V do art. 104, do Decreto-Lei (DL) 37/66 (fls. 60), o qual prevê a perda do veículo quando a conduzir mercadoria também passível de perdimento e pertencente ao responsável infracional.

4. Ao assim se conduzir o Estado/recorrente, em verdade, denota observância cerrada à legalidade dos atos administrativos, de estatura constitucional, consoante o caput do artigo 37.

5. Reclamar-se por "proporção" a ilícito tão veemente, que cotidianamente sangra a vida negocial formal da Nação, por certo se está a desejar por "prêmio" ou "presente" imerecido, vez que justificável o interesse público superior, na repressão, na retributividade e na decorrente prevenção de outros eventos.

6. Revela a instrução colhida que, sendo a parte apelante dona do veículo apreendido (segunda linha de fls. 03), naquele momento da flagrância estava o mesmo por ela sendo conduzido, tendo em companhia outros quatro ocupantes, em viagem oriunda do Paraguai.

7. Se o perdimento incide sobre o veículo a conduzir mercadorias estrangeiras e em nenhum momento logra a parte ora apelante demonstrar não tinham os bens origem estrangeira, patente a necessidade deste meio de transporte para introdução, no País, das referidas mercadorias.

8. A amoldagem do caso em espécie ao dispositivo punitivo examinado é máxima.

9. Nem sob o ângulo da desproporção, que, por todos os títulos, não se aplica ao âmbito punitivo aqui debatido - regida por legalidade a punição de perdimento (Decreto-Lei 37/66, artigo 104, inciso V) - revela-se a mesma adequada, pois o veículo se caracterizou como instrumento ensejador da introdução clandestina, logo procedendo os argumentos lançados no bojo da ação de conhecimento, tudo a denotar inteiro acerto fazendário na medida adotada.

10. De rigor a denegação da segurança, não amoldando a parte apelante seu figurino ao positivado pelo inciso LXIX do art. 5º, Carta Política.

11. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.027611-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VIACAO ARACATUBA DE TURISMO LTDA e outros. e outros
ADVOGADO : WALTER DELGALLO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. PRECEDENTES (STJ: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 29.078-8/PR, REL. MIN. JESUS COSTA LIMA, DJU 06.03.95; RESP Nº82.878/DF, REL. MIN. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 20.05.96; RESP Nº 197.774/SP, REL. MIN. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU 17.12.99; RESP Nº 228.606/SP, REL. MIN. FERNANDO GONÇALVES, DJU 29.11.99; RESP 216.082/CE, REL. MIN. EDSON VIDIGAL, DJU 13.12.99; TRF3: AC 825446/SP, REL. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA, DJU 31.01.03). APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.089081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NISHITANI SUPERMERCADOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - EXTINÇÃO: NÃO CABIMENTO.

É indevida a extinção da execução fiscal, em razão do parcelamento do débito tributário, antes da quitação da última parcela.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.090786-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FIRST POWER S AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : FABIANA FRANKEL GROSMAN

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. . A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.049958-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : DANIEL PINHEIRO DA FONSECA

ADVOGADO : LUIZ MARIO PEREIRA RONDON

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 96.00.02998-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - CONCURSO PÚBLICO PARA PATRULHEIRO RODOVIÁRIO - PERDA ACIDENTAL DE UM RIM VINTE E CINCO ANOS ANTES DO CERTAME, AO INÍCIO DA INFÂNCIA, PERICIALMENTE COM ROBUSTEZ REVELADA A NÃO COMPROMETER O EXERCÍCIO FUNCIONAL - ARGUMENTOS FAZENDÁRIOS, POR AFETAÇÃO ESTÉTICA OU MORAL, SEM SUCESSO, AOS LIMITES DOS AUTOS - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDOS REEXAME E APELO

1. A própria União fornece, em seu apelo, sólidos elementos robustecedores do acerto da r. sentença, pois de muito boa técnica, de cabal produção probante em contrário o cenário dos autos, no bojo do qual a r. perícia, de solidez intrépida aos contornos da lide, objetivamente elucidou a perda de um dos rins, subseguida por cicatriz abdominal de cerca de vinte centímetros, duas décadas e meia antes (quando em tenra idade o apelado, seus quatro anos), a não ensejar qualquer risco ao exercício dos nobres misteres inerentes ao tão disputado/ansiado/sonhado cargo de Patrulheiro Rodoviário Federal.

2. Objetivamente insólita a invocação da resistência administrativa, data vênua, item 10 de seu apelo, em que dita cicatriz a comprometer a estética ou a moral ... isso mesmo ...

3. Não resiste dito contexto ao sólido quadro de prova ao feito produzido, revelador de que a não interferir, no adequado desempenho funcional do recorrido, a extirpação de rim (tecnicamente "nephrectomia") que, em virtude de acidente, sofreu tantos anos antes o candidato em questão, cujo fático conceito a não se amoldar ao figurino normativo reprovador invocado pela União, como escancarado da causa.

4. Superior o amplo acesso ao Judiciário, art. 5º, XXXV, Lei Maior, sem êxito a invocação normatizadora oposta pela União, a não a favorecer diante do límpido cenário, construído com a demanda.

5. Fez Justiça a r. sentença de procedência, inclusive consentâneos os fixados honorários aos contornos da demanda, art. 20, CPC, logo se impondo improvimento ao reexame necessário e à apelação.

6. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.23.003443-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CENTRO HOSPITALAR ATIBAIA S/C LTDA
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, PLENO, REL. MIN. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). MP 1212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento às apelações e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.009681-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CATARSE INSTITUTO DE PSIQUIATRIA E PSICOTERAPIA SC LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXAME DA MATÉRIA DE OFÍCIO.

1. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
2. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
3. Verifica-se que o crédito cobrado possui vencimentos em 15.05.1995, 14.06.1995, 14.07.1995, 15.08.1995 e 15.09.1995. A citação não se efetivou até o presente momento.
4. As normas constantes do § 3º do art. 2 e § 2º do art. 8º, da LEF, não se coadunam com nosso sistema legal e tributário. A lei ordinária não é instrumento adequado para estender o prazo prescricional em matéria tributária.
5. Não há discussão acerca do tema relativo ao prazo prescricional/decadencial das contribuições previdenciárias, uma vez que tal entendimento foi pacificado pelo E. STF, expresso na Súmula vinculante nº 8.
6. O crédito em questão encontra-se prescrito, uma vez que transcorreu prazo superior ao previsto no artigo 174, do Código Tributário Nacional, considerando que até o presente momento a citação do executado não ocorreu.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.038264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA AREA HOSPITALAR COOPERHOSP 1
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.004954-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.040186-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : FIACAO E TECELAGEM KANEBO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: PLINIO JOSE MARAFON
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 91.04.01104-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. DUPLICIDADE DE OFERTA DE GARANTIA NÃO EVIDENCIADA.

1. Ainda que o parcelamento tenha sido deferido em sede administrativa, não restou evidenciada nos autos a oferta de garantia, no processo judicial, de forma a configurar a alegada duplicidade de prestação de garantia, razão pela qual se impõe a manutenção do "decisum".
2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.016786-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GAIVOTA IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MARIO VIEIRA MUNIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.43957-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADENCIA. OCORRENCIA PARCIAL.

1. Dispõe o art. 173 do CTN o direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
2. A forma de lançamento se deu mediante representação, cuja notificação foi em 06.06.1995. Verifica-se que o crédito tributário possui vencimentos em 10.10.1989, 10.11.1989, 11.12.1989, 12.02.1990, 12.03.1990 e 05.03.1991.
3. No caso em tela, o marco final é a notificação pessoal que se deu em 06.06.1995.
4. Entende-se que o crédito com vencimento no ano de 1989 encontra-se fulminado pela decadência, uma vez que transcorreu o prazo superior a cinco anos previsto no artigo 173 do CTN.
5. Apelo e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.017716-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ MECANICA GIGANARDI LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CAMPANELLA CANDELARIA e outro
No. ORIG. : 97.00.12792-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL - DESISTÊNCIA EXECUÇÃO: POSSIBILIDADE - VERBA HONORÁRIA DEVIDA PELO DESISTENTE.

1. A possibilidade da liquidação do título judicial, através da compensação, não isenta a exequente do pagamento das verbas de sucumbência, por ter dado causa à propositura dos embargos à execução.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.018838-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO BARBOSA DA SILVA e outro
: MARIA DA GRACA LANZONI SILVA
ADVOGADO : TACIANO DE NARDI COSTA
INTERESSADO : PARAIBA MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
No. ORIG. : 97.00.00420-7 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.045382-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
PARTE AUTORA : RAMIRES CARBO INDL/ LTDA
ADVOGADO : LUIS FRANCISCO ROCHA GOMES
: RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE
: RAFAELA DOMINGOS LIROA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 93.00.01934-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CAUTELAR DE DEPÓSITO TRIBUTÁRIO - LEGITIMIDADE HONORÁRIOS : CAUSALIDADE DOS DEMANDADOS CONFIGURADA - MANUTENÇÃO DA VERBA SUCUMBENCIAL FIXADA NA R. SENTENÇA - IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA

1. Assentado no Texto Constitucional o dogma do amplo acesso ao Judiciário, inciso XXXV do seu artigo 5º, constata-se assim se conduziu a parte autora, ao ajuizar a demanda cautelar em tela : diante da aventada ilegitimidade arrecadatória, a ser debatida ao fundo da ação principal, deduziu a cautelar preparatória em exame com o propósito de ver autorizado judicialmente o depósito do montante alvo de sua discordância.
2. Tamanha a procura ao Judiciário por tal instrumento provocador, com o mesmo propósito destes autos, que, paralelamente ao sábio teor da v. súmula nº. 2, desta E. Corte, veio de ser então editado o v. Provimento nº. 58/91, a dar cabal vazão a tal tipo de contexto, essencialmente a dispensar a prévia intervenção jurisdicional para tanto, ao já deixar autorizado o exercício do direito de depósito judicial tributário facultativo, no bojo das ações que o contribuinte venha a ajuizar perante a Justiça Federal de Terceira Região.
3. Deferida a medida do depósito, de inteiro acerto se revelou o teor da r. sentença proferida, a reconhecer, assim, o fundamental direito de debate contribuinte sobre a exação em pauta, mediante depósito do montante guerreado.
4. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual despendida, no bojo do feito.

5. Coerente a fixação sucumbencial, em função do dispêndio de energia processual incorrido pelo autor, presente causalidade dos entes demandados, devendo ser o *quantum* fixado mantido, pois consentâneo aos contornos da lide.
6. Improvimento à remessa oficial, tida por interposta. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.025476-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : EXPRESSO JOACABA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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

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

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

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

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

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.012606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : FERNANDO ANTONIO ROCHA e outro
: LUIZ CARLOS MAZZEI
ADVOGADO : IARA APARECIDA PEREIRA BORGES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. Prescrição consumada: entre a data do trânsito em julgado e o pedido de citação transcorreram mais de 5 (cinco) anos.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.000840-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SOUZA E ANTUNES COML/ DE ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : CALIL BUCHALLA NETO e outro

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR - INOCORRÊNCIA DE HONORÁRIA ADVOCATÍCIA PELA UNIÃO - CAUSALIDADE DO ADQUIRENTE/TERCEIRO EM NÃO REGISTRAR A COMPRA DO VEÍCULO JUNTO AO PÓLO RÉU/DEVEDOR - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual despendida, no bojo do feito.
2. Embasou a União o pedido de indisponibilidade do veículo nos termos de pesquisa datada do ano de 1998, conforme consta do campo superior direito da tela do sistema, ali evidenciada a propriedade como sendo do pólo recorrido, ao passo que este último elucidou ter vendido o caminhão no ano de 1996, consoante autorização para transferência, esta a possuir firma reconhecida em Cartório, do tempo dos fatos.
3. Patente deixou o terceiro/adquirente de proceder ao formal registro no órgão de trânsito competente, o que a se traduzir sem sentido a sucumbência imposta ao Poder Público, afinal somente requereu a indisponibilidade porque constava, no registro competente, a propriedade da parte demandada, superada que restou, como retro elucidado : sem substância, pois, a fixada verba honorária, a cargo da União, por indevida. Precedente.
4. Provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para excluir a sujeição sucumbencial imposta à União.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.06.009542-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : LAURIANO TEBAR (= ou > de 60 anos) e outro

ADVOGADO : ROSANGELA DE OLIVEIRA FREIRE e outro

APELANTE : ANNUNCIATA DEL CAMPO TEBAR

ADVOGADO : ROSANGELA DE OLIVEIRA FREIRE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. ITR. PROPRIEDADE SEM A POSSE. ART. 31 DO CTN.

1. Improcedente o agravo retido contra decisão que indeferiu a realização de prova testemunhal por se tratar de matéria exclusivamente de direito.
2. Traz o artigo 31 do Código Tributário Nacional que o contribuinte do imposto territorial rural é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.

3. Os embargantes só poderiam se desvencilhar da cobrança do ITR caso demonstrassem, de forma inequívoca, que, quando da ocorrência do fato gerador, não eram mais os detentores do título da propriedade do imóvel, o que não ocorreu.
4. O pedido de cancelamento a matrícula do imóvel requerido junto ao oficial o cartório de Registro de Imóveis se deu em 06.11.2000 e os créditos cobrados são referentes aos anos de 1996 e 1997, ou seja, quando ainda os embargantes eram os legítimos proprietários do imóvel, uma vez que a aquisição se deu em 10.03.1966.
5. Demonstrado nos autos que os embargantes ao tempo do fato gerador eram os legítimos proprietários do imóvel, devem responder pelo ITR, ora, em cobrança.
6. Apelo e agravo retido desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.19.004541-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BRASIMPAR IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PEDIDO EXTRA PETITA. INOCORRENCIA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO MANTIDA. PRECEDENTES.

1. Não extrapola os limites do pedido a sentença que reduz o percentual da multa com base em dispositivo legal diverso do indicado na inicial.
2. Deve ser mantida a redução da porcentagem da multa de mora de 30% para 20%, nos termos da Lei n. 9.430/1996 e do art 106, II, "c" do CTN.
3. O artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional, estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, desde que este não esteja definitivamente julgado.
4. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.82.036434-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO RODRIGUES MEYER
ADVOGADO : PAULO LEAL LANARI FILHO
: RODRIGO LACERDA OLIVEIRA RODRIGUES MEYER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : COLETA S/A CONSTRUTORA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.043183-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : POLI FILTRO COM/ E REPRESENTACAO DE PECAS PARA AUTOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.016842-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : REFLORESTADORA OK S/A
ADVOGADO : EDUARDO YEVELSON HENRY e outro
No. ORIG. : 97.00.25900-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.012498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TECLA TERRAPLENAGEM E CONSTRUÇOES LTDA

ADVOGADO : OSVALDO RIBEIRO FRANCO NETO e outro

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL: SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeitos de negativa, diante da prova documental da suspensão da exigibilidade do débito.
2. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.19.001483-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : SADOKIN ELETRO E ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO DO IPI INCIDENTE SOBRE AQUISIÇÃO DE INSUMOS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATÉRIAS PRIMAS ISENTAS E OU TRIBUTADAS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS, ATRIBUINDO-SE-LHES EFEITO INFRINGENTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, para negar provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Salette Nascimento, vencido o Relator, que rejeitava os embargos de declaração.

São Paulo, 09 de outubro de 2008.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.19.004065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : INAPEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA"- NULIDADE DA SENTENÇA.

1. É nula a sentença que decide pedido diverso do formulado em juízo (artigo 460, do Código de Processo Civil).
2. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.013648-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SUPERMERCADOS ONITSUKA LTDA
ADVOGADO : CARLOS KAZUKI ONIZUKA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DE JUROS, MULTA MORATÓRIA E CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA DE MORA. SELIC - APLICABILIDADE. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69.

- I. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias.
- II. Lídima a fixação da multa moratória em 20%, consentânea com o disposto no artigo 61, §2º, da Lei 9.430/96.
- III. Plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96.
- IV. Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, por se prestar a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional para haver seus créditos, substituindo eventual condenação do devedor em honorários advocatícios.
- V Apelação da embargante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.054802-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FABRICIA GUEDES DE LIMA BRANDAO e outro
APELADO : LOPES PISOS E REVESTIMENTOS LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NA FALÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO:
CONSEQUÊNCIA INADEQUADA.

1. O processo de execução é regido pelo princípio da disponibilidade. A natureza privada do direito subjacente ao título executivo informa o princípio.
2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não, da Fazenda Pública. A indisponibilidade do direito ao crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.
3. Não ocorre desistência tácita em razão da habilitação do crédito na falência.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.031754-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : BULL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : LUCIA CRISTINA COELHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.06149-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. LEVANTAMENTO DE CARTA-FIANÇA. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA DO CRÉDITO. DOCUMENTAÇÃO COLIGIDA INAPTA A COMPROVAR A ALEGAÇÃO.

1. Não merecem ser acolhidas as alegações da agravante, uma vez que a carta-fiança foi dada com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, razão pela qual, essa garantia deve permanecer até que seja efetuado o pagamento da exação discutida no "mandamus".
2. Documentação carreada aos autos se revela inapta a constatar a alegada ocorrência de decadência do crédito tributário.
2. Agravo de instrumento improvido e julgar prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.027986-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : USINA SANTA HELENA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SIMONE FURLAN e outro
No. ORIG. : 94.11.00682-5 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS (LEI 9964/00). EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. PRECEDENTES (STJ: RESP Nº 706514/AL, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU 05.11.2008; RESP Nº 963294, REL. MIN. TEORI ZAVASCKI, DJU 22.10.2007; TRF-3: AC 200661270013936 -SP, 3ª TURMA, REL. DES. FED. MÁRCIO MORAES, DJF3 DATA: 15/07/2008; AC 200803990072262 -SP, 6ª TURMA, REL. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 DATA: 07/07/2008). AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.037678-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ADEMAR JOSE FURTADO TORRES RIBEIRAO PIRES -ME
ADVOGADO : MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO
No. ORIG. : 00.00.00980-5 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição." (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06)
2. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
3. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
4. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
5. Prescrição reconhecida de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a prescrição de ofício, e, por maioria, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.039452-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : REFINARIA PIEDADE S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E
ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 98.00.17397-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS A AÇÚCAR. DOMICÍLIO FISCAL NO RIO DE JANEIRO. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA.

1. O fato de a apelante ser empresa que compra a mercadoria a ser refinada da COPERSUCAR, não as tornam litisconsortes necessários, pois não há lei ou relação jurídica material que impeçam de litigarem de forma isolada.
2. A errônea indicação da autoridade coatora leva à extinção do processo por ilegitimidade passiva *ad causam*, não cabendo ao juiz ou tribunal determinar de ofício a substituição da parte impetrada. Precedentes no E. STJ e E. STF.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.031289-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : KPMG CORPORATE FINANCE
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL - COMPENSAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. O mandado de segurança não perde o objeto com a concessão da liminar ou pelo fato de haver expirado o prazo de validade da CND, persistindo o interesse processual (STJ, 1ª Seção, EREsp 238877 / SC, Rel. Min. José Delgado).
2. A declaração de compensação extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, ante a apresentação de declaração de compensação, junto à Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74, § 2º e § 4º, da Lei Federal nº 9.430/96.
3. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.05.016143-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : AAMN CONSULTORIA E EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.82.053406-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SAO VALENTIN AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro
SUCEDIDO : SAO VALENTIN AGRO INDL/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

- I. Nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80 se, ao ser citado, o executado interpuser Exceção de Pré-Executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.
- II. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.
- III. Tampouco haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa.
- IV. No caso dos autos, tendo a exequente ajuizado equivocadamente a presente execução, cabível sua condenação nos ônus da sucumbência.
- V. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.060215-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DINA FISCO ORGANIZACAO CONTABIL LTDA
ADVOGADO : OTAVIO VARGAS VALENTIM e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DCAUSALIDADE.

1. É cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários sucumbenciais em sede de embargos à execução fiscal, quando constatado o ajuizamento indevido da respectiva execução fiscal, aplicando-se o princípio da causalidade.
2. A embargante trouxe aos autos documentos que comprovaram que os valores foram pagos tempestivamente, ou seja, antes do ajuizamento da execução fiscal.
3. Apelação provida em parte para reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto do Relator, vencido o Desembargador Fábio Prieto, que deu provimento à apelação.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.063053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : TOWAMA COM/ DE PECAS E MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREDITO CONSTITUIDO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. SÚMULA 409 STJ. HONORÁRIOS. CABIMENTO

1. Trata-se de execução fiscal de COFINS no qual o crédito se constituiu através de lançamento por homologação, nesses casos, não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
2. Compulsando os autos, verifica-se que o débito cobrado possui vencimentos entre 07.02.1997 a 09.01.1998, o feito foi ajuizado em 07.05.2003 e a citação ocorreu em 13.06.2003.
3. As normas constantes do § 3º do art. 2 e § 2º do art. 8º, da LEF, não se coadunam com nosso sistema legal e tributário. A lei ordinária não é instrumento adequado para estender o prazo prescricional em matéria tributária.
4. Entende-se que o crédito em questão encontra-se prescrito, uma vez que transcorreu prazo superior ao previsto no artigo 174, do Código Tributário Nacional antes mesmo da propositura da execução fiscal, em conformidade com a Súmula 409 do C. STJ.
5. Com o reconhecimento da prescrição ficam prejudicados os demais pedidos.
6. Apelo da embargante provido para reconhecer a ocorrência da prescrição. Prejudicado o apelo da União.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.024812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : COPERSUCAR COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA ACUCAR E
ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.14954-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.009540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PROMON ENGENHARIA LTDA filial
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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

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

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

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

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

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00091 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.05.001250-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : CASA DA UVA COM/ DE FRUTAS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. Embargos rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.005840-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : INSTITUTO DE PATOLOGIA DE CAMPINAS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO BELLUCCI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO PELA LEI N. 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. FATO SUPERVENIENTE. PAGAMENTO. SENTENÇA REFORMADA.

- I - Descabe discussão sobre a inconstitucionalidade da revogação da COFINS para as sociedades civis de profissão regulamentada, pois pode a Lei nº 9.430/96 podia revogar a isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal.
- II. O pagamento realizado posteriormente ao ajuizamento da execução constitui fato superveniente capaz de ensejar a extinção do feito.
- III. Aplicação do artigo 794, I, do Código de Processo Civil. Apelação e remessa oficial prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguiu o feito, nos termos do artigo 794, I, do CPC, prejudicada a apelação e a remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.003183-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.260
INTERESSADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : ALVARO LUIZ BRUZADIN FURTADO e outro
EMBARGANTE : SEA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MATEUS PERUCHI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I.Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II.Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III.O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.017586-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : OS MESMOS
EMBARGANTE : BANK OF AMERICA BRASIL HOLDINGS LTDA
ADVOGADO : DIEGO DINIZ RIBEIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
SUCEDIDO : BANKAMERICA COML/ E REPRESENTACOES LTDA
: SANTA ISABELA LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.

2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.040281-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ITAMARATI METAL QUIMICA LTDA
ADVOGADO : MÉRCIA VERGINIO DA CRUZ e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.035844-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BALAN INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.02.003672-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.004290-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PROMON ENGENHARIA LTDA e filial
: PROMON ENGENHARIA LTDA filial
ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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

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

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

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

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

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.05.007528-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : AAMN CONSULTORIA E EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.001676-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS

APELADO : ADRIANA NOBUMOTO CHRISTOFOLETTI

ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO. VERBA HONORÁRIA. MATÉRIA PRÉ-QUESTIONADA. NÃO AFRONTA AO ARTIGO 20, § 3º, DO CPC.

I. Busca a requerente exibição de extratos de conta-poupança mantida na Caixa Econômica Federal, referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 1991, a fim de instruir futura ação de cobrança de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. A Caixa juntou aos autos as cópias dos extratos pleiteados, pelo que restou demonstrada a necessidade do ajuizamento da presente ação, pois cabe exclusivamente à Caixa Econômica Federal disponibilizar os extratos de cadernetas de poupança aos poupadores/correntistas, em tempo hábil, haja vista a proximidade do prazo prescricional para propositura de futura ação de cobrança de expurgos inflacionários.

III. Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar desta natureza, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento.

IV. A respeito da matéria pré-questionada, observo que os honorários advocatícios devem ser fixados na ação de conhecimento, conforme haja sucumbência, daí não haver afronta ao disposto no Artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

V. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida e recurso adesivo da autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto-médio, dar parcial provimento à apelação da CEF e negar provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Des. Fed. FÁBIO PRIETO DE SOUZA, julgou prejudicado o recurso adesivo, deu provimento ao apelo da CEF e o Des.Fed. ROBERTO HADDAD, deu provimento ao recurso adesivo e negou provimento ao apelo da CEF, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.06.001677-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS

APELADO : ADRIANA NOBUMOTO CHRISTOFOLETTI

ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO. VERBA HONORÁRIA. MATÉRIA PRÉ-QUESTIONADA. NÃO AFRONTA AO ARTIGO 20, § 3º, DO CPC.

I. Busca a requerente exibição de extratos de conta-poupança mantida na Caixa Econômica Federal, referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, a fim de instruir futura ação de cobrança de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. A Caixa juntou aos autos as cópias dos extratos pleiteados, pelo que restou demonstrada a necessidade do ajuizamento da presente ação, pois cabe exclusivamente à Caixa Econômica Federal disponibilizar os extratos de cadernetas de poupança aos poupadores/correntistas, em tempo hábil, haja vista a proximidade do prazo prescricional para propositura de futura ação de cobrança de expurgos inflacionários.

III. Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar desta natureza, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento.

IV. A respeito da matéria pré-questionada, observo que os honorários advocatícios devem ser fixados na ação de conhecimento, conforme haja sucumbência, daí não haver afronta ao disposto no Artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

V. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida e recurso adesivo da autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto-médio, dar parcial provimento à apelação da CEF e negar provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Des. Fed. FÁBIO PRIETO DE SOUZA, julgou prejudicado o recurso adesivo, deu provimento ao apelo da CEF e o Des.Fed. ROBERTO HADDAD, deu provimento ao recurso adesivo e negou provimento ao apelo da CEF, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.002786-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA

ADVOGADO : MELINA DE ANDRADE GONÇALVES e outro

SUCEDIDO : LAND ROVER DO BRASIL LTDA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. DCTF. ERRO NO PREENCHIMENTO. CULPA DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AFASTADOS.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Nos termos do artigo 26 da LEF se, ao ser citado, o executado embargar e execução fiscal e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a mesma, cabível a fixação de verba honorária.

III. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

IV. Tampouco haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa.

V. Em face da culpa sucessiva advinda do erro do executado que ensejou o erro da exequente, é de se afastar a condenação da União nos ônus da sucumbência.

VI. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.26.001240-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : TRANSPORTES COLETIVOS PARQUE DAS NACOES LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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

1. O agravo contra negativa de seguimento a recurso deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.084899-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAVIMENTADORA TIETE LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.06.003446-3 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.087386-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PETRO SHOPPING CONVENIENCIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.15.000526-1 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.089747-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : D AOSTA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ERIKA MIYUKI MORIOKA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.009619-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.103840-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MACROFARMA REDE DROGARIAS LTDA e outro
: PAULO BELOTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.06.003459-1 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00107 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.00.004887-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

- I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.
- II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.
- III - Suspensa a exigibilidade do crédito tributário por sentença de procedência em ação anulatória de débito fiscal, pendente de apreciação do reexame necessário, sem interposição de recurso voluntário, faz jus o contribuinte à certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.
- IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

V - Agravo retido não conhecido.

VI - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.006540-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : PROMON ENGENHARIA LTDA e filial

: PROMON ENGENHARIA LTDA filial

ADVOGADO : MANOEL ALTINO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

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

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

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

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

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

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.013863-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : QUINTINO ANTONIO NASCIMENTO

ADVOGADO : WELLINGTON DE LIMA ISHIBASHI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BRENO ADAMI ZANDONADI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO. VERBA HONORÁRIA.

I. Busca o requerente exibição de extratos de conta-poupança mantida na Caixa Econômica Federal, referentes aos períodos de junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro e março de 1991, a fim de instruir futura ação de cobrança de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. A Caixa juntou aos autos as cópias dos extratos pleiteados, pelo que restou demonstrada a necessidade do ajuizamento da presente ação, pois cabe exclusivamente à Caixa Econômica Federal disponibilizar os extratos de cadernetas de poupança aos poupadores/correntistas, em tempo hábil, haja vista a proximidade do prazo prescricional para propositura de futura ação de cobrança de expurgos inflacionários.

III. Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar desta natureza, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. Decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto-médio, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, deu provimento à apelação, invertendo-se os ônus sucumbenciais e a Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.05.012099-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SABRA PRIME CONSULTORIA EMPRESARIAL E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro

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

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.003799-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro
APELADO : JOSE MARIA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos) e outro
: MARIA MARCILIANO DE CARVALHO
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO. VERBA HONORÁRIA.

I. Busca o requerente exibição de extratos de conta-poupança mantida na Caixa Econômica Federal, referentes ao período de 1987 a 1990, a fim de instruir futura ação de cobrança de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. A Caixa juntou aos autos as cópias dos extratos pleiteados, pelo que restou demonstrada a necessidade do ajuizamento da presente ação, pois cabe exclusivamente à Caixa Econômica Federal disponibilizar os extratos de cadernetas de poupança aos poupadores/correntistas, em tempo hábil, haja vista a proximidade do prazo prescricional para propositura de futura ação de cobrança de expurgos inflacionários.

III. Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar desta natureza, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento.

IV. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto-médio, dar parcial provimento à apelação da CEF, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Des. Fed. FÁBIO PRIETO DE SOUZA, julgou extinto o feito, sem a resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC e julgou prejudicada a apelação, e o Des. Fed. ROBERTO HADDAD, negou provimento à apelação, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.09.004308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BRAIT E PELLISSON LTDA
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS-LEI NºS 2.445/88 E 2.449/88: SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELA RESOLUÇÃO Nº 49/95, DO SENADO FEDERAL - INCIDÊNCIA, NO PERÍODO, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.

2. Apelação da União e Remessa Oficial providas. Prejudicada a apelação do contribuinte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.028887-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ITAU RENT ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A e outro
SUCEDIDO : GUABIROBA AGRO PECUARIA LTDA
APELADO : FOCOM TOTAL FACTORING LTDA
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS.

1. É cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários sucumbenciais em sede de execução fiscal, onde tenha sido formulada desistência após a citação do executado e apresentação de exceção de pré-executividade.
2. A executada apresentou Exceção de Pré-Executividade e comprovou que os créditos foram objeto de questionamento junto ao Fisco, tempestivamente, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da presente execução, conforme se verifica do Pedido de Revisão de Débito Inscrito em Dívida Ativa da União, protocolizado em 12.09.2006 (fls. 47/48), e demais documentos colacionados, a exemplo da Declaração de Compensação à fl. 39, com data de 29.04.2004.
3. Na hipótese dos autos, observa-se, tanto o pedido para compensação do tributo, como a respectiva revisão na esfera administrativa antes de protocolizada a execução fiscal, razão pela qual, devidamente justificada a condenação da exequente em verba honorária.
4. Verba honorária mantida nos moldes fixados na r. sentença a quo, conforme entendimento desta E. Turma.
5. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que deu provimento à apelação, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.82.031107-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALINHAMENTO BALANCEAMENTO E PECAS ANHEMBI LTDA
ADVOGADO : FAISSAL YUNES JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.005984-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INGRID CRISTEL SACKNUS
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.016661-8 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.013425-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : USINA SANTA FE S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2008.61.20.000388-4 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI Nº 6.830/80. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- I - Subsidiária a lei processual civil, conforme art. 1º, *in fine*, da Lei nº 6.830/80, sua aplicação deve observar a compatibilidade com o art. 16 e parágrafos deste éditó.
- II - O efeito suspensivo, embora não expresso na LEF, decorre da garantia efetuada no juízo, hábil a suspender a exigibilidade do tributo até a discussão final nos embargos à execução.
- III - A lei processual civil, lei geral, não tem o condão de revogar o art. 16, §1º da Lei nº 6.830/80, lei especial.
- IV - Persiste como condição de admissibilidade dos embargos a exigência de garantia à execução.
- V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da

Desembargadora Federal ALDA BASTO. Vencida a Relatora, que negava provimento ao agravo de instrumento, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2009.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.021479-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : TINTAS NEOLUX IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

No. ORIG. : 99.00.00079-4 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO. AJUIZAMENTO DE AÇÕES ANULATÓRIA E CONSIGNATÓRIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. CONEXÃO.

I - Em que pese existir a possibilidade de reunião de ações quando as decisões possam ser conflitantes, a competência das varas especializadas de execuções fiscais é de natureza absoluta, exclusiva para as execuções fiscais e respectivos embargos e, por isso mesmo, não sujeita à regra de sua modificação por conexão ou continência para que processem demais ações que discutam o mesmo crédito.

II - Não existindo entre a ação de execução e a anulatória de débitos fiscais identidade entre a causa de pedir e os pedidos, incabível a reunião dos processos.

III - Ajuizada ação anulatória 08 (oito) anos após a propositura do executivo fiscal, revela-se o escopo da agravante de suprimir, por via transversa, a necessidade de garantir o juízo, para o fim de discutir o mérito da cobrança e postergar indefinidamente a ação executiva, configurando-se a litigância de má-fé, prevista no artigo 17, VI, do CPC.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.022184-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : KANEKADAN ESQUADRIAS LTDA -ME e outros

: EDINALDO OLIVEIRA SILVA

: GERUZA MACIMIANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.025930-4 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.023959-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : RONCATO ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

: JEEAN PASPALTZIS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE AUTORA : HIGHTECH INDL/ LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.34221-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. PRECATÓRIO.

I - Embora admissível a penhora no rosto dos autos e a possibilidade de encontro de contas entre créditos e débitos perante a Fazenda Nacional, não se deve sobrestar o levantamento do precatório indefinidamente, sob pena de negar eficácia à coisa julgada.

II - À falta de comprovação de qualquer providência tendente a efetivar a constrição no rosto dos autos por parte da União, não há causa legal a obstar o levantamento dos valores.

III - Agravo de instrumento provido. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento e não conhecer do agravo regimental**, nos termos do voto da Relatora, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034485-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : WILLIAM RAYES SAKR

ADVOGADO : ADILSON PERES ECHELII

CODINOME : WILLIAN RAYES SAKR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 07.00.00726-6 A Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.034784-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOTAIR HILARIO DE MOURA
ADVOGADO : PAULO CAMARGO ARTEMAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO MS
PARTE RE' : LUIZ CARLOS DONA e outro
: ANTONIO CARLOS BRUNO
No. ORIG. : 08.00.00751-4 1 Vr ELDORADO/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039243-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALECIA ALVES DE SOUZA
: SERV ALY REFEICOES LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.022773-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.041086-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : VECCHIO EMPORIO IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : WALTER LUIZ SALOME DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 07.00.00015-1 A Vr COTIA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA: IMPOSSIBILIDADE.

1. Débitos inscritos em dívida ativa não podem ser objeto de compensação (artigo 74, parágrafo 3º, inciso III, da Lei Federal nº 9.430/96).
2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.042281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : EQUIPODONTO REPRESENTACAO COM/ E ASSISTENCIA TECNICA

ODONTOLOGICA LTDA

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO TESSER FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.030363-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A DEMONSTRAR A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO EVIDENCIADA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA EXTINTIVA DA OBRIGAÇÃO EVIDENCIADA.

1. Não se revelando a hipótese dos autos como situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos, haja vista que a questão depende de dilação probatória, inviável na via processual eleita. Precedentes do C.S.T.J.
2. No tocante à alegada ocorrência de prescrição, verifico que a agravante não trouxe elementos suficientes para comprovar suas alegações, deixando, inclusive, de colacionar aos autos do presente recurso cópia da exceção de pré-executividade oposta, bem como da manifestação da ora agravada a respeito.
3. Restando evidenciado que a execução fiscal foi inicialmente suspensa e, posteriormente, foi determinado o seu prosseguimento, verifico que não restou comprovada a existência de causa extintiva da obrigação a justificar o provimento da prestação jurisdicional pleiteada, razão pela qual não há reparo a ser feito no "decisum".
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043552-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SAMIR ARY ADVOGADOS E ASSOCIADOS
ADVOGADO : DANIEL DIRANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.023177-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046639-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AICAZ COMERCIAL LTDA e outros
: MACIEL JOSE AUGUSTO
: ALESSANDRO LUIZ AFONSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.031706-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047190-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CONFECOES TIME MACHINE LTDA e outro
: KYUNG JA CHANG TAK
PARTE RE' : OK JA HER JOO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.006160-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. José Delgado).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. Castro Filho).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.049035-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NELCI MARIA STEIN

ADVOGADO : MARCOS MIRANDA e outro

INTERESSADO : ANA MARIA STEIN

: IRMA DA SILVA

: BELLE CRIN IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.001476-2 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.009141-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : MIRIAM CREN BENINI

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.032209-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : EGYDIA CONCEICAO MARSON (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADILCE DE FATIMA SANTOS ANDRADE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO. VERBA HONORÁRIA.

I. Busca a requerente exibição de extratos de conta-poupança mantida na Caixa Econômica Federal, referentes aos meses de junho e julho de 1987, janeiro e fevereiro de 1989, abril e maio de 1990 e de janeiro e fevereiro de 1991, a fim de instruir futura ação de cobrança de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. A Caixa juntou aos autos as cópias dos extratos pleiteados, pelo que restou demonstrada a necessidade do ajuizamento da presente ação, pois cabe exclusivamente à Caixa Econômica Federal disponibilizar os extratos de cadernetas de poupança aos poupadores/correntistas, em tempo hábil, haja vista a proximidade do prazo prescricional para propositura de futura ação de cobrança de expurgos inflacionários.

III. Por esses fundamentos, ante a existência de interesse processual da requerente, a cautelar merece ser julgada procedente.

IV. Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar desta natureza, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto-médio, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Des. Fed. FÁBIO PRIETO DE SOUZA, negou provimento à apelação e o Des. Fed. ROBERTO HADDAD, deu provimento ao apelo da autora e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.07.012068-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI

APELADO : PAULO DE ASSUMPCAO RODRIGUES

ADVOGADO : ANA LUCIA CORNACINI STEVANATO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO. VERBA HONORÁRIA. INAPLICABILIDADE.

I. Busca o requerente exibição de extratos de conta-poupança mantida na Caixa Econômica Federal, referentes aos períodos de janeiro a fevereiro de 1989, janeiro a junho de 1990 e de janeiro a março de 1991, a fim de instruir futura ação de cobrança de correção monetária, oriunda dos Planos Econômicos.

II. A Caixa juntou aos autos as cópias dos extratos pleiteados, pelo que restou demonstrada a necessidade do ajuizamento da presente ação, pois cabe exclusivamente à Caixa Econômica Federal disponibilizar os extratos de cadernetas de poupança aos poupadores/correntistas, em tempo hábil, haja vista a proximidade do prazo prescricional para propositura de futura ação de cobrança de expurgos inflacionários.

III. Encontra amparo no entendimento desta Egrégia Quarta Turma o não cabimento de condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar desta natureza, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento.

IV. Não compete a condenação da requerida ao reembolso das custas, pois o requerente é beneficiário da justiça gratuita e nada despendeu a esse título.

V. Apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida e recurso adesivo do requerente desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da CEF, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Des. Fed. ROBERTO HADDAD, o fez em menor extensão, para reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa, e negou provimento ao recurso adesivo, vencido o Des. Fed. FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento à apelação da CEF e julgou prejudicado o recurso adesivo, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001954-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : MAURO BONFIM LOPES

ADVOGADO : NEUZA MARIA MACEDO MADI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.015052-2 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS.

I. A taxa SELIC, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, é concomitantemente constituída de juros e correção. Sua aplicação deve ocorrer de forma exclusiva, afastados quaisquer outros índices de correção monetária, bem como quaisquer outras naturezas de juros.

II. Mantidos os cálculos elaborados pela contadoria judicial, elaborados de forma escoreita e de acordo com a decisão transitada em julgado.

III. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de setembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004038-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SETTEC ASSESSORIA IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARCELLO MARTINS MOTTA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.08303-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006184-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : CHRISTIANE LACERDA
ADVOGADO : RONALDO MANZO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.013118-0 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE CANCELAMENTO E EMISSÃO DE NOVO CPF. CONTROVÉRSIA DA LIDE EVIDENCIADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Não merecem prosperar as alegações da agravante, sobremaneira em virtude da questão se afigurar controvertida, necessitando, inclusive, de dilação probatória, razão pela qual se impõe a manutenção do "decisum".
2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010651-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JORGE LUIZ TORRES COSTA
: CLEIDY MARIA TORRES COSTA
: ESQUEMA LIVROS DIDATICOS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.008186-2 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. José Delgado).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. Castro Filho).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012223-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
PARTE RE' : HEATIRO SAKAE espolio
ADVOGADO : GIULIANO MARCUCCI COSTA
REPRESENTANTE : YOSHIYUKI HELCIO SAKAE
PARTE RE' : OSCAR ENRIQUE CABELLO RODRIGUEZ e outro
: PEDRO STUMPF
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
No. ORIG. : 96.00.00584-4 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
2. Os embargos de declaração são incabíveis para adaptação do julgado à jurisprudência dos Tribunais Superiores, bem como para reexame do mérito da decisão da Turma.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : RICARDO FANELLI JUNIOR

ADVOGADO : SABINO DE OLIVEIRA CAMARGO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.06.02444-2 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE BEM SUFICIENTE À GARANTIA DA EXECUÇÃO. BEM DE TERCEIRO. PENHORA *ON LINE*. CABIMENTO. JUSTIÇA GRATUITA.

1. A penhora *on line* somente deve ser deferida quando esgotadas todas as diligências com o objetivo de encontrar bens penhoráveis dos executados.
2. Ausentes bens suficientes à garantia da execução. O agravante nomeou bem de terceiro, consistente em um lote de terreno, que, nos termos do art. 9º, IV, da Lei 6.830/80, está condicionada à aceitação pela Fazenda Pública, o que não ocorreu na espécie.
3. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, bastando a simples afirmação do estado de pobreza, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que não se verifica dos elementos constantes dos autos.
4. Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013346-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CARLOS EDUARDO DE CASTRO
: RUBENS PEREIRA LEITAO
: SEIZO MIYASATO
: PAES E DOCES LIMAR LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.071920-2 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014488-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TENET TECNICA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : FABIO DI CARLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : NOEVO LUIZ VIECILI
No. ORIG. : 2000.61.82.095445-8 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016983-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALFAJU PUBLICIDADE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.070891-5 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018686-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : RUY HIROTO MURAKAMI
ADVOGADO : PRISCILLA HELENA AFONSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.20495-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO: JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Não incidem juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional: jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal.
2. Nos demais períodos, inclusive no compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022543-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AR D ELIA EQUIPAMENTOS PNEUMATICOS LTDA e outros
: GIUSEPPE RICARDO D ELIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.020853-9 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022706-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ESTAMPLAST IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 96.04.03909-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026550-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COML/ 2000 CAPIVARI LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 04.00.00002-1 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de outubro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : JOSE VANDERLEI CONTI
ADVOGADO : ALLAN JARDEL FEIJÓ e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.003388-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO AFASTADA. CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL EM CONSONÂNCIA COM O TÍTULO EXEQUENDO.

1. Há que se afastar a alegação de nulidade da r. decisão agravada, que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, com os quais a CEF expressamente concordou à fl. 139.
2. Conforme se depreende dos autos, a sentença julgou procedente a demanda, para condenar a Caixa Econômica Federal "ao pagamento da diferença de correção monetária, decorrente da aplicação do IPC de 26,06% e 42,72%, sobre o saldo que mantinha o Autor, em junho de 1987 e janeiro de 1989, respectivamente, na caderneta de poupança

nº 00119649.1, mencionada nos autos, além de juros contratuais de 0,5% incidentes mês a mês sobre a diferença a ser creditada. O valor a ser efetivamente pago deverá ser corrigido monetariamente, de acordo com os índices de remuneração básica da poupança, acrescendo-se, ainda, juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação".

3. O autor, ora agravante, requereu a juntada de cálculo de liquidação de sentença no montante de R\$ 37.269,63 e a intimação da ré para o pagamento da quantia devida.

4. A CEF, por sua vez, apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, sustentando que o valor efetivamente devido é de R\$ 23.317,73.

5. Os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial, que apresentou cálculos atualizados para 05/2008 no montante de R\$ 24.532,87, com os quais a CEF concordou.

6. Entendo que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial se encontram em consonância com o título exequendo, razão pela qual não há motivos para justificar a reforma da r. decisão agravada, que os acolheu.

7. Ressalto, ainda, que a pretensão do autor de inclusão, na fase de execução da sentença, de índices não pleiteados na inicial da ação de conhecimento, revela-se totalmente descabida.

8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030035-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : JOSE BENEDITO DA SILVA BRAGA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLAUDIO CRU FILHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

PARTE AUTORA : MARIA DANIELA LEITE BRAGA RAMOS e outro

: LUIZ EDUARDO DA SILVA BRAGA

ADVOGADO : CLAUDIO CRU FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.034396-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. LIMITE DE ALÇADA. 1. A competência do Juizado Especial Federal é absoluta e fixada em função do valor dado à causa, a teor do preconizado no § 3º do art. 3º da Lei n. 10.259/01.

2. Na hipótese dos autos, caso o agravante pretendesse uma condenação superior a 60 salários mínimos, com apreciação do Juízo Federal comum, e não do Juizado Especial Federal, o valor da causa deveria ter sido fixado em montante acima do referido limite de alçada.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033799-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : VANTINE CONSULTORIA LOGISTICA GESTAO EMPRESARIAL E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.003193-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001414-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IND/ METALURGICA IRENE LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 02.00.00113-6 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. UFIR. ENCARGO LEGAL.

- I. A prescrição é interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, conforme dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, de aplicação imediata, respeitadas as situações que se consumaram sob a égide da legislação pretérita.
- II. Correção monetária com aplicação da UFIR fundamentada na legislação em vigor, Lei nº 8.383/91.
- III. Plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95.
- IV. Incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, consoante se infere da Súmula 168 do extinto TFR. Honorários advocatícios.
- V. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003254-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MONTE CARLO COM/ DE PAPEIS LTDA e outros
: ROBERTO SANTA CRUZ SALGUEIRO
: AMERICO FERNANDES FILHO
APELADO : FERNANDO ANTONIO GALDINO FELIX
ADVOGADO : VICENTE CARICCHIO NETO
APELADO : GENESIO CARVALHO SALLES
: JULIO DE SOUZA GUIMARAES
: PEDRO DE BARROS MOTT
No. ORIG. : 92.05.06812-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA ENCERRADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO SEM CITAÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A falência não constitui forma de extinção irregular da pessoa jurídica, de modo a ocasionar o redirecionamento da execução fiscal para os co-responsáveis, fazendo-se necessária a comprovação da prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, em observância ao quanto estabelecido pelo art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, o que não se verificou.
2. Nada obstante o entendimento de que escoreita a sentença atacada, constato que a ação deve ser extinta, com fulcro no art. 269, inciso IV, do CPC, ante a ocorrência da prescrição antes da propositura da ação.
3. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
4. Verifica-se que o débito cobrado possui o vencimento em 06.12.1990, com ajuizamento da execução fiscal em 30.09.1992, sem citação da empresa executada no quinquênio prescricional estabelecido pelo art. 174, do CTN.
5. Prescrição reconhecida de ofício, nos moldes do art. 219, § 5º, do CPC.
6. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, prejudicar a apelação e reconhecer de ofício a prescrição dos créditos tributários cobrados na presente execução fiscal, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006191-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OXIGENIO ABC COML/ LTDA
ADVOGADO : CLEUSA APARECIDA NONATO MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 98.15.06554-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PARCELAMENTO DO DÉBITO - INOCORRÊNCIA.

1. Suspensa a execução fiscal, em razão do parcelamento do débito, não ocorre a prescrição intercorrente.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : T A M TAXI AEREO MARILIA S/A

ADVOGADO : ROBERTO DE SIQUEIRA CAMPOS e outro

No. ORIG. : 98.05.48965-5 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Nos termos do Art. 26 da LEF se, ao ser citado, o executado interpuser Exceção de Pré-executividade e, por isto, o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

II. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

III. Em tendo a exequente ajuizado equivocadamente a execução, cabível sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios. Mantenho a condenação da exequente ao pagamento dos honorários fixados em R\$ 2.500,00.

IV. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.000140-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A

ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1º, DA LEI FEDERAL Nº 9.316/96. DEDUÇÃO DO VALOR RELATIVO AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO OU DO IRPJ. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 9316/96, não autoriza a dedução pretendida pelo contribuinte.

2. É razoável a opção política do legislador, assim intangível pelo Poder Judiciário. Não cabe questionar, na via judicial, respeitado o critério da razoabilidade, a justiça ou a inconveniência do conceito de dedutibilidade.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Boletim Nro 1217/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 93.03.006461-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CAMARGO CAMPOS S/A ENGENHARIA E COM/
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.23226-4 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ATUALIZAÇÃO SEGUNDO A PRESCRIÇÃO LEGAL AO PERÍODO, AUSENTE UM "DIREITO" CONTRIBUINTE POR ESTE OU AQUELE ÍNDICE - PACIFICAÇÃO E. STJ E SUPREMA CORTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO DE RIGOR

1. No que diz respeito às invocadas decadência e prescrição, relações objetivamente continuativas as envoltas, com repercussão em desfecho sobre meses e períodos à frente, como na espécie, nem caduciária impetração, nem repetitória postulação se situam, por conseguinte, consumadas ao vertente caso, logo não se sustentando tais preliminares fazendárias.
2. Impondo-se alinhamento jurisprudencial com o quanto (mais recentemente) sufragado pelos Tribunais Superiores, ao particular pacificaram o E. STJ e a C. Suprema Corte, em torno do tema da atualização monetária das demonstrações financeiras, para os reflexos naturalmente daí decorrentes, deva a legalidade estrita de seu respectivo tempo vigorar, não havendo se falar em um conceito ontológico em torno do lucro tributável portanto, muito menos de um (assim desde sempre desejado) "direito" contribuinte a este ou àquele índice atualizador das demonstrações financeiras, devendo então prevalecer a prescrição legal de seu tempo. Precedentes.
3. Prejudicado se põe tudo o mais que veiculado na demanda, com a última palavra já firmada em solo pátrio pelo Judiciário, como aqui salientado, aos contornos do caso vertente se impõe improcedência ao pedido, afigurando-se de insucesso a demanda ajuizada.
4. De rigor o provimento à apelação e à remessa oficial, reformando-se a r. sentença, para a denegação da segurança, ausente sujeição sucumbencial ante a via eleita.
5. Provimento à apelação e à remessa oficial. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.078557-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BULLE ARRUDA S/A AGROPASTORIL
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PITON FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 93.00.00001-1 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA.

- 1) A aferição da isonomia sobre trabalhadores, para efeito remuneratório, exige a igualdade das funções, da produtividade e da perfeição técnica.

2) Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.067398-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FORTALEZA MOGI EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : LEONEL VICENTE PERRONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.06.98525-4 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150 DO STF. VERBA HONORÁRIA.

I.A teor do art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 o prazo quinquenal para pleitear a restituição de tributo se inicia da data do pagamento indevido. Por outra espia nos termos da Súmula 150 do STF, "prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

II. Sendo superior a cinco anos o lapso temporal entre o trânsito em julgado da sentença e o início de sua execução, configurada está a ocorrência de prescrição.

III. Ante o elevado valor da execução proposta, os honorários advocatícios devem ser fixados moderadamente, com esteio no Artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, de acordo com apreciação equitativa.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que negou provimento à apelação, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de setembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.024988-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
PARTE AUTORA : DE ANGELI E CIA LTDA
ADVOGADO : HERNEL DE GODOY COSTA e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.02.00445-2 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDANDO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO DE COMPONENTES (PARTES E PEÇAS) QUE A REVELAREM A ESSÊNCIA DO PRÓPRIO TODO (BICICLETA), BEM ASSIM DE PEÇAS AVULSAS (GARFOS DIANTEIROS) : TRIBUTAÇÃO DAQUELAS COMO BICICLETA, DESTAS COMO PEÇA - EXEGESE NOS TERMOS DAS REGRAS GERAIS DO SISTEMA HARMONIZADO - PARCIAL CONCESSÃO ACERTADA - IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL

1. Crucial ao tema o r. laudo fazendário, extrai-se culminou a r. sentença é por lhe dar completa observância, diante da inicial retenção fiscal sobre o todo, segundo os autos, daí nem mesmo apelo interposto, logo ambos os pólos se posicionando de acordo com o r. julgamento, ora em reexame necessário.
2. Os 320 conjuntos de partes e peças para bicicletas, importados, a rigor lhes formam a essência do próprio bem, impôs o recolhimento tributário como tal, por de rigor.
3. Com referência aos garfos dianteiros, também importados, tidos pelo próprio Erário como peças avulsas, liberados foram como tais, mediante a paga da exação pertinente, por patente.
4. A parcial concessão da segurança seguiu, a rigor, como visto, a límpida compreensão exegética inerente ao âmbito classificatório aduaneiro, segundo o qual a referência a um artigo de um bem (este, no caso, bicicleta) abrange o todo, ainda que desmontado/incompleto/inacabado, desde que presentes as características de essência ao mencionado todo (item 2, "a", das Regras Gerais para a Interpretação do Sistema Harmonizado).
5. Aplicou o Direito à espécie, estritamente, o E. Juízo "a quo", logo não comportando reparo seu justo sentenciamento.
6. Improvimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negou provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento à remessa oficial.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.034061-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : AUTO POSTO LE BARON LTDA

ADVOGADO : FAICAL DE SOUZA KIZAHY BARACAT e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.10183-3 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMUNIDADE - § 3º DO ART. 155, CF - VENDA DE COMBUSTÍVEL - PIS E CSL - INCIDÊNCIA TRIBUTANTE NA ESPÉCIE, APLICAÇÃO DA SÚMULA 659, E. STF - PRECEDENTES - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. A redação originária do comando emanado do § 3o. do art. 155, Lei Maior, a indiciar, no âmbito dos *tributos* - expressão mui ampla, consoante art. 3o, CTN, e arts. 145, 148 e 149, CF - somente recairiam sobre a resultante de atividades relacionadas aos bens ali descritos - energia elétrica, minerais e combustíveis, por exemplo - *os impostos* então descritos, ICMS, II e IE, suprimido que fora o IVV desde a EC 3/93.
2. Em tal cenário este Relator perfilhava convencimento segundo o qual, pertencendo as contribuições sociais de custeio da Seguridade Social - CSCSS, aqui portanto abrangidos o PIS e a CSL, a outro segmento tributário, distinto do dos impostos, punham-se protegidas da incidência fiscal almejada pela União, como no caso vertente, albergadas por aquela imunidade.
3. Evidência da consonância de tal reflexão teria repousado na ulterior modificação de dito comando constitucional vedatório, por meio da EC 33/01, para passar a proteger de cobrança tributante *outros impostos*, não mais *outros tributos*.
4. Todavia, debates muitos já se vinham travando perante o Excelso Pretório, de tal arte que a edição daquele v. sumulamento foi ponto culminante anterior à alteração constitucional referida.
5. Esta C. Terceira Turma acabou por apaziguar no mesmo sentido da mais Alta Corte da Nação, alinhando-se a seu entendimento, de não-cabimento da invocada imunidade de tais atividades à incidência de contribuições sociais como a CSL e o PIS, ao que este Relator adere, como linha de convencimento e em modificação de posicionamento anterior. Precedente.
6. Este o teor da Súmula 659, do E. STF: "É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país".
7. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.042793-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : INCABRAS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA

ADVOGADO : MOACYR PONTES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 95.07.06614-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO JUDICIALMENTE REQUERIDA EM 1995 - CSL DE ABRIL A SETEMBRO DE 1989 - extinção do direito à restituição (artigo 168, ctn) - prazo decadencial de CINCO anos - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Com referência à análise da figura da decadência, incumbe sejam traçadas as seguintes considerações. A teor do quanto consagrado pela doutrina civilista Pátria, a decadência é instituto que atinge diretamente o direito e, por via indireta, reflexa, extingue a ação. Na decadência, o direito se outorga para ser exercido dentro em certo prazo, decorrido o qual, acaso não exercido, extingue-se.

2. Está-se diante de um prazo para deduzir-se o exercício de compensação diante da Administração. Logo, a contar de cada recolhimento efetuado e reputado indevido pelo contribuinte, ora apelado, tinha este o prazo de cinco anos para exercer o direito de pedir compensação da contribuição em testilha, não cabendo afirmar-se tivesse prazo para deduzir ação em defesa de seu direito (o qual, aliás, teria os mesmos termos inicial e final), pois a "defesa" do direito, ensejadora da fluência do prazo prescricional preconizado pelo art. 178, C.C., de então, pressupõe se tivesse procurado o exercer e, diante da resistência oferecida, delinear-se-ia fato a ser corrigido pela via de uma ação.

3. Com referência à decadência, de se destacar, de início, conforme art. 168, I, do C.T.N., que o direito de pleitear repetição se extingue em cinco anos, contados da data do pagamento do tributo, lapso aquele de índole decadencial, como o ressalta a doutrina, por pertinente à fluência de prazo para o exercício de um direito.

4. Tendo a parte apelante ajuizado a ação cautelar preparatória em 03/10/1995 e a ação principal em 27/10/1995, patente o transcurso de tempo superior a cinco anos, com relação às exações recolhidas, entre 28/04/1989 e 29/09/1989.

5. Ainda que para tributos cujo pagamento se submeta a homologação (art. 150, CTN), é explícita a regra do art. 3.º, Lei Complementar 118/04 (art. 4.º, segunda parte), ao reconhecer a fluência a respeito a partir do efetivo recolhimento. Via de consequência, observa-se presente, sim, a consumação da decadência. Ou seja e objetivamente, alcançadas por dito evento caduciário, encontram-se aquelas rubricas.

6. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.066759-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : ANAMED EQUIPAMENTOS S/A

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.31985-5 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CAUTELAR A ABARCAR TEMAS AOS QUAIS MANIFESTA A AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - EXTINÇÃO PROCESSUAL MANTIDA POR SUA CONCLUSÃO - IMPROVIMENTO AO APELO

1. Durando a decisória (em Primeiro como em outro Grau) até que sentença lavrada, esta a substituir no tempo, pois a a colocar fim/prestar a tutela jurisdicional, sem sucesso invocação ao v. julgamento do agravo, pois sim.
2. Embora sob os fundamentos ora lançados, é de ser mantida a r. sentença em seu desfecho, até porque vedada a reforma em detrimento ao único apelante na espécie, o particular autor desta ação cautelar.
3. Os ângulos coerentemente embasadores da r. sentença, ao invés de traduzirem ausente o interesse processual, este ancorado na própria relação material tributária subjacente, artigo 3º, CPC, refletem inexistente o requisito basilar às cautelares, em seu sucesso, ou seja, a plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos.
4. Com razão que já há muito pacificada a legitimidade do IPI, não tendo o contribuinte aqui evidenciado anunciada agressão aos valores da capacidade contributiva, da isonomia ou da estrita legalidade, tanto quanto sumulada a insuficiência da iniciativa parceladora, desacompanhada do pagamento do todo, Súmula 208, TFR, para fins de se eximir o devedor nos termos do artigo 138, CTN.
5. Não se há de se falar em adoção da distinção, inerente ao civilismo, entre juros simples e juros compostos, no atinente à incidência (ou não) de dito acréscimo de maneira encadeada, subsequente.
6. Dotado é o ordenamento tributário de disposições específicas sobre o tema, como aqui antes visto, em plena sintonia com o disposto pelo art. 109, CTN, vez que adotada em Tributário, gama própria de efeitos ao enfocado instituto de juros.
7. O tema compensatório veio de ser regido por regras claras, ao rumo de uma direta postulação perante o próprio Poder Público, por igual a figura da Selic se tendo pacificado como lícita, em sua dúplice missão de juros e de correção monetária, Lei 9.250/95.
8. Os multifários enfoques implicados à causa genuinamente traduzem ausente o fundamental suposto da fumaça do bom direito, artigo 798, CPC, logo nem mesmo sob tal flanco suportando sucesso o interposto apelo.
9. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.013661-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

AGRAVANTE : EDUARDO FRANCA DOS SANTOS e outro

: LUCIA REGINA SIMOES DOS SANTOS

ADVOGADO : MITSUO ASSEGA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : HELLEN IND/ E COM/ DE MOVEIS ESTOFADOS LTDA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LINS SP

No. ORIG. : 95.00.00002-8 2 Vr LINS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ARREMATACÃO DE BEM OFERECIDO EM HASTA PÚBLICA - INTERPOSTIÇÃO DE EMBARGOS DE DITA ARREMATACÃO, PELO EXECUTADO - IMÓVEL ARREMATADO QUE OBJETO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO JUNTO A TERCEIRO - ALUGUERES A SEREM DEPOSITADOS EM JUÍZO, ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À ARREMATACÃO, POR MEDIDA DE CAUTELA - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE EXECUTADA

1. Tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo *Codex*, a fim da satisfação do credor por meio da excussão de bens do devedor.

2. Apresenta o pólo agravante cenário no qual se deu a realização de hasta pública, com arrematação de um seu bem, ao passo que, do gesto arrematador, interpôs recurso visando a sanar hipotéticas máculas, a inviabilizarem a expropriação do imóvel.

3. Cenário peculiar se põe a envolver dito bem, pois, consoante o cerne do pedido deduzido, o imóvel arrematado é objeto de contrato de locação com uma terceira pessoa, o que a render os frutos, os seus alugueres.
4. Evidentemente que a arrematação do imóvel somente a se confirmar/concretizar em absoluto após o trânsito em julgado da ação questionando justamente tal alienação.
5. Com sapiência determinou o E. Juízo *a quo* o depósito dos valores dos alugueres em Juízo, posto que medida cautelar a evitar que um dos entes envolvidos, o arrematante e o executado, sofram perda em relação às cifras decorrentes do bem, afinal em litígio exatamente a definição de propriedade da coisa, de modo que temerosa seria a liberação das cifras ao executado, ante a incerteza quanto ao sucesso de sua demanda, bem como injusto seria o pronto recebimento dos alugueres pelo arrematante, por igual condição de dúvida que a persistir sobre seu gesto aquisitório, questionado judicialmente.
6. Tendo-se em vista a natureza da coisa objeto da lide - o dinheiro dos alugueis - que a por si demonstrar liquidez e tom de disponibilidade, imperativa a manutenção da r. decisão atacada, por medida de cautela e de extremo bom-senso, até o final desfecho dos embargos à arrematação deduzidos, com efeito.
7. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.023392-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : R CARVALHO MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE JUNCO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.07.07790-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO DISCUTIDORA DE DÍVIDA ATIVA CONFORMADA PELA UNIÃO - NÃO IMPEDIDA TAL PRETENSÃO (NÃO TRADUZINDO OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL O ÚNICO CAMINHO) PELO SISTEMA, SUPERIOR O AMPLO ACESSO AO JUDICIÁRIO, PARA REFORMA DA R. SENTENÇA EXTINTIVA E PROSSEGUIMENTO NA ORIGEM - PROVIMENTO AO APELO DEMANDANTE

1. Não se sustenta o r. sentenciamento extintivo, quando explícita a intenção contribuinte por atacar em seus flancos certa dívida conformada no seio da Administração Pública Federal, por manifesto de sua exordial.
2. Superior o dogma do amplo acesso ao Judiciário, inciso XXXV do artigo 5º, Lei Maior, o qual a não vedar seja qualquer espécie de discussão conduzida ao mesmo, evidentemente em consonância o preceito com aquelas situações nas quais expressamente impedida a pretensão, pelo próprio ordenamento.
3. Por um lado acertado desfrute a parte devedora da oportunidade dedutiva de embargos a dado executivo fiscal, evidentemente que assim não lhe veda nem o especial regramento a tanto, Lei 6.830/80, possa discutir as dívidas ativas contra si lançadas, mediante ação de conhecimento outra, âmbito no qual aliás dilargadíssima restou a dicção do artigo 38, daquele Diploma, com o advento da atual Magna Carta.
4. Não se traduzem os embargos ao executivo na única via plausível, mas em um dos instrumentos aptos ao mister em foco, obviamente que nem mesmo o § 1º do artigo 585, do mesmo CPC, a impedir tal desiderato.
5. Reformada a r. sentença, a qual já ao início ceifou a tramitação desta causa, imperativo se põe o provimento ao apelo, para retorno à origem, em prosseguimento ao processamento da demanda.
6. Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.039092-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COM/ E REPRESENTACOES AMPARO LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.77454-8 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR - I- JULGADO O APELO NA AÇÃO PRINCIPAL - PREJUDICADO O APELO CAUTELAR

1. Julgado o feito principal nesta data, prejudicada a apelação nesta cautelar, a debater mesmo tema, por superveniente perda de interesse recursal.
2. Extinto o apelo cautelar, pois, por prejudicado.
3. Prejudicada a apelação interposta.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.039093-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COM/ E REPRESENTACOES AMPARO LTDA
ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.74376-6 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FAZENDA DERROTADA POR SUPERVENIENTE POSIÇÃO ATÉ DO E STF, O QUE A NÃO SUBTRAIR OBJETO À ORIGINÁRIA DEMANDA, PROCEDENTE - APELO A REVELAR OBJETIVA RESIGNAÇÃO FAZENDÁRIA, DIANTE DA PACIFICAÇÃO DESFAVORÁVEL PELO E. STF - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO

1. No único flanco em que recorre, não sobrevive o esforço da União, por afirmar teria perdido sentido a demanda contribuinte, diante do apaziguamento pretoriano oriundo da Suprema Corte, a qual tem seu v. julgado invocado pela r. sentença, publicado em 1988.
2. A demanda em tela foi ajuizada em 1987, de modo que necessária se revelou a tutela jurisdicional desde a origem, não subsistindo o invocado argumento, pois o Judiciário a construir sua prudência julgadora exatamente em função de demandas como a presente, destacando-se o recurso extraordinário o estopim a tanto, consoante os autos, via difusa de debate em torno do controle de constitucionalidade.
3. Insólito o fundamento do apelo em questão, data vênua, soando mesmo é como resignação do vencido, de rigor seu improvimento, mantendo-se a r. sentença inclusive em esfera sucumbencial, consentânea aos contornos da causa, art. 20, CPC.
4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.053854-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : ASSOCIACAO CULTURAL RENOVACAO
ADVOGADO : HELBER FERREIRA DE MAGALHAES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 97.03.07188-0 3 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

RÁDIO - FUNCIONAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES - AUSENTE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Fulcra-se a demanda também no direito constitucional de livre manifestação do pensamento, artigo 5º, IX, da C.F.
2. Incumbe salientar-se que o mesmo Texto Constitucional, consagrador da liberdade de expressão e de manifestação, também estabelece dever se vergar a Administração Pública ao princípio da legalidade dos atos administrativos (art. 37, "caput"), sendo primordial, pois, estejam em harmonia em sua exegese.
3. Ciente o demandante da necessidade de prévio requerimento e deferimento do Poder Público, determinado desde o plano constitucional (art. 223), para a concessão do direito de transmissão por radiodifusão, notabiliza-se pela estrita observância à legalidade administrativa a autoridade que, constatando tal situação, venha a vedar mencionada conduta, até sua regularização.
4. Apresenta-se fundamental o prévio assentimento da Administração para a instalação de todas as empresas de telecomunicações no País, evitando-se interferências de uma na atividade da outra, bem como coibindo-se a afetação do tráfego aéreo, entre outros escopos de índole pública, em favor do interesse social que deve, em situações tais, preponderar sobre o individual ou de uma associação (observância ao "espectro eletromagnético", na linguagem técnica precisa).
5. Assume o Poder Público, no Estado Democrático de Direito, inaugurado a partir de 1988 (art. 1º, C.F.), papel de máxima relevância (art. 223, do mesmo Texto) no controle das disciplinas de utilização e exploração da radiodifusão em seu território (este, aliás, como um dos três elementos máximos de representação da Soberania, consoante a doutrina constitucionalista predominante).
6. Despida de qualquer "ilegalidade" ou "inconstitucionalidade" a conduta (resistência) também alvo da ação ora em análise.
7. Não se extrai qualquer abuso na atuação administrativa atacada, ônus probatório do autor, segundo a regra processual incidente na espécie (art. 333, I, C.P.C.), porquanto insuficiente (ainda que presente) requerimento administrativo deduzido junto ao Ministério das Comunicações, a não ter a força de já significar autorização de funcionamento.
8. Ausente plausibilidade jurídica aos fundamentos assim invocados, de rigor se apresenta sua improcedência.
9. Improvimento à apelação

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.096084-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FUNDICAO PARANA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MANOEL ROBERTO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.10.04577-2 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.004426-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : MARIA FARIA DE SOUZA

ADVOGADO : VICENTE DE ABREU

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

No. ORIG. : 98.14.01601-2 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - RENÚNCIA AO MANDATO - CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO OUTORGANTE/RECORRENTE, SEGUIDA DE COMPLETA OMISSÃO A RESPEITO : PREJUDICADO SEU JULGAMENTO

1. Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte apelante em conduzir ao feito o elementar mandato a um novo Advogado, ocorrida a renúncia, cientificada ao outorgante em maio/2005.
2. Ausente novo patrono ao pólo recorrente, ônus da própria parte, até aqui, nestes anos por espera a respeito, ante o decurso do tempo, de rigor se afigura a negativa de seguimento a este apelo.
3. Prejudicado o apelo em tela.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.039960-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A

ADVOGADO : ELOI PEDRO RIBAS MARTINS

SUCEDIDO : FERTILIZANTES ANHANGUERA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.31183-8 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO : NÃO-CONHECIMENTO - ADMISSIBILIDADE DA VIA MANDAMETAL - ITR - VTN - § 2º DO ART. 3º, LEI 8.847/94 E IN/SRF 42/96 - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - ESTRITA LEGALIDADE OBSERVADA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SINDICAL CONFEDERATIVA - LEI 8.847/94, ART. 24 - CNA/CONTAG : LEGITIMIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO SINDICAL DO CONTRIBUINTE, EXTREMADAS A CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA DO INCISO IV DO ART. 8º, CF, EM RELAÇÃO ÀS COMPULSÓRIAS DO ART. 149, CF - LICITUDE DE SUA EXIGÊNCIA, POR AUTÔNOMA E OBSERVANTE À ESTRUTURA TRIBUTÁRIA DE LEGALIDADE IMPOSITIVA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Aos limites do quanto debatido, admissível sim sua veiculação por meio desta via, incisos XXXV e LIX do artigo 5º, Lei Maior, logo descendo-se em mérito ao mais que debatido, artigo 515, CPC.
2. Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.
3. Claramente a apelação interposta, no que pertine ao fato gerador das contribuições à CNA e da Portaria 1.275/91, traz temas não levantados perante o E. Juízo *a quo* (destaque-se a singela abordagem contida na inicial, para o elementar tom debatedor e inovador, a se conter em seara recursal).
4. Impossibilitada fica a análise do apelo ajuizado, em tais enfoques, pois a cuidar de temas não discutidos pelo contribuinte/impetrante perante o foro adequado, o E. Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.
5. Franqueia o ordenamento, através do § 4º do art. 3º da lei 8.847/94, possa a parte contribuinte evidenciar outra seja a efetiva base de cálculo de seu imóvel, em sede de ITR, o consagrado valor da terra-nua.
6. Capital assim proceda o sujeito passivo da obrigação tributária com consistência, oferecendo elementos de convicção, dotados de suficiência para afastar o cálculo fazendário que, por sua parte, a considerar o mínimo valor aplicado aos imóveis rurais da região : neste, passo, sequer junta o contribuinte cópia do procedimento administrativo.
7. Ônus contribuinte mínimo não restou atendido em plano administrativo nem em esfera judicial, como de seu mister e consoante os autos, hábil a desfazer o trabalho fazendário identificador da base de cálculo guerreada.
8. Como decorre da letra da própria Lei 8.847/94, por meio do § 2º. de seu art. 3º, então a reger a espécie, nenhum vício se extrai, em sede de estrita legalidade tributária, pois o próprio Legislativo cometeu ao Executivo a missão da apuração, caso-a-caso, do valor equivalente à base de cálculo em concreto, para cada imóvel, evidentemente que para isso lançando os critérios inspiradores.
9. Sempre fundamental se recordar, naturalmente oscile sua cobrança, ante o fenômeno da extrafiscalidade que comete a dito tributo, oriundo da própria Lei Maior, cujo § 4º. de seu art. 153, então assim redigido, claramente ordena tributação consoante a maior ou menor função social do bem rural, até a assim em tese lastrear a comparação.
10. Límpida dicção o comando emanado do inciso IV, do artigo 8º, do Texto Supremo da Nação, ao fixar, em seu final, que a liberdade de instituição de contribuições associativas, ali firmada, distingue-se das contribuições previstas em lei, seara outra esta pertencente ao âmbito do Sistema Tributário Nacional - STN, território a envolver sob seus domínios, no âmbito as receitas tributárias por seu gênero, as da espécie "contribuição social", em sua vertente categorial ou corporativa, consoante segunda figura do artigo 149, *caput*, CF.
11. Ali competente a União e obedecida, dentre tantos dogmas, a estrita legalidade (inciso I do art. 150, da mesma Lei Maior), assim veio ao mundo jurídico a Lei 8.847/94, por seu artigo 24, instituidora da ora hostilizada contribuição sindical rural.
12. O texto da segunda parte do inciso IV do artigo 8º, CF, patente o tom compulsório e incondicionado para a exação questionada, a assim atingir todos aqueles que se amoldem à categoria econômica em espécie, como, no caso vertente, a da parte apelante, proprietária rural. Precedentes.
13. Referido artigo 4º, do Decreto-Lei 1.166/71, a não confrontar o aventado inciso IV do artigo 7º, Lei Maior, pois positivou aquele legislador base de cálculo normativa, isso mesmo, ou seja, precisou fazer as referências remuneratórias ali veiculadas para fins de que o empresário viesse a em concreto apurar qual seria o signo de riqueza como incidência à receita em questão, logo evidentemente identificando seu valor real a pagar, próprio a cada sujeito passivo, base de cálculo real assim consagrada, logo atendido o inciso IV do artigo 97, CTN, tanto quanto objetivamente dali não se extraindo qualquer indexação/veiculação do propalado salário mínimo em si.
14. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, parcialmente provida, na forma aqui estabelecida. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.040362-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
PARTE AUTORA : EMBREX COMERCIO INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERRARI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.05078-4 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA A REVELAR A ILEGITIMIDADE DA RESISTÊNCIA FAZENDÁRIA, AO DESEMBARAÇO EM QUESTÃO, DEMONSTRADOS DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL E IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA AO TEMA, DUAS CAUSAS SUSPENSIVAS. - CONCESSÃO DA SEGURANÇA - IMPROVIMENTO AO REEXAME

1. O aspecto fulcral, ao qual não logra naturalmente contornar a apelante, por sua veemência, consiste em que fez tramitar, a parte autuada, oposta defesa administrativa consoante fls. 58/59, em cujo momento julgador, ali em 10.07.98, já há muito houvera desistido de certo Mandado de Segurança, esta abdicação em 12.06.98, enquanto a enfocada impugnação de 15.06.98, fls. 49.
2. Em trâmite contencioso administrativo, em fase então de defesa oposta ao apuratório aduaneiro em questão, isso aliado ao igualmente realizado depósito integral da quantia exigida, penúltimo parágrafo de fls. 81, objetivamente o retratado cenário traduziu causas suspensivas incompatíveis com a resistência fazendária ao desembaraço, este nos termos do art. 14 do próprio Decreto 70.235/72, pois se punha então inclusive seguro o pagamento, que ao futuro se confirmasse devido.
3. Prejudicado o debate sobre o Ato Declaratório 03/96, CST, vez que até em cronologia não se deu o ali censurado duplo debate (fiscal/judicial), cuja licitude intrínseca portanto passa ao largo do presente litígio, tanto assim que sequer apelo foi interposto, como relatado.
4. Fez Justiça a r. sentença concessiva, para os estritos limites ali fincados, impondo-se improvimento ao reexame necessário.
5. Improvimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.042779-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JAMILA REZEK
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 98.08.02118-2 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CADIN - DISCUSSÃO PURAMENTE EM TESE, SOBRE A NORMA EM ABSTRATO, NÃO SOBRE DÉBITO EM CONCRETO - LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS OBSERVADA PELO ORDENAMENTO DA ESPÉCIE - REFORMA DA R. SENTENÇA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Presente legitimidade passiva da União, face à relação material discutida.
2. Com relação à negatificação praticada pelo Estado, assim aqui guerreada puramente diante da norma em abstrato, reveste-se, sim, da pertinente legitimidade, esta ancorada em fundamento de validade estampado na própria Lei Maior, cujo parágrafo único de seu art. 170 prevê poder a lei reger tema atinente à livre iniciativa.
3. Deve-se distinguir o contexto de duas situações amplamente opostas: a daquele em relação a quem consta a presença de débito de nenhuma maneira discutido ou debatido, em grau administrativo ou judicial, a distanciar-se da de outros que, ante dada imputação debitória estatal, concretamente diligencia num destes rumos debatidos aqui historiados.
4. Nenhuma inverdade, então, pratica o Poder Público quando registra, junto aos órgãos responsáveis por informações, a existência de débito impago perante o mesmo, nem em si discutido de qualquer forma. Logo e ilustrativamente, se a reger o tema da negatificação cadastral atualmente a Lei 10.522/02, focada no raciocínio supra delineado, revela-se cumpridora, por conseguinte, até ao postulado basilar da legalidade dos atos administrativos, contemplado no "caput" do art. 37 da Lei Maior vigente.
5. A própria e originária Medida Provisória n.º 2.176-79, editada anteriormente ao advento da Emenda Complementar 32/01, também atende a dito mister, com a necessária força de lei, para a importância que à época representava, cujo império restou, inclusive, prorrogado nos termos do art. 2.º, de enfocada Emenda, a culminar, então, como antes colacionado, com a promulgação da Lei 10.522.
6. Se inadmissível se apresenta sejam equiparadas as situações daquele que deve e não discute em relação à daquele que, cobrado, opõe sua insurgência, insubsiste o pleito da parte originariamente autora, aqui apelada, vez que plenamente revestida de legitimidade a conduta estatal combatida, este o argumento central da ora recorrida. Assim, nenhum malferimento se flagra diante de um feito no qual se põe o negatificado a puramente debater a afirmada ilicitude da negatificação, em si.
7. De rigor a reforma da r. sentença, para a denegação da segurança, ausente reflexo sucumbencial, ante a via eleita.
8. Provimento à apelação e ao reexame necessário. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.054458-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : FRIGORIFICO MARBA LTDA

ADVOGADO : MARIA SANTINA SALES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.15.04587-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CSL INDEDUTÍVEL DA BASE DO IRPJ - LICITUDE DA VEDAÇÃO DO ART. 1º LEI 9.316/96 - AUSENTE DESEJADA CONFIGURAÇÃO DA RECOLHIDA CONTRIBUIÇÃO COMO CUSTO NEM DESPESA OPERACIONAL, PERTENCENTE QUE É A POSTERIOR MOMENTO, SE E CONFORME OS CONTORNOS DO LUCRO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Ausente sucesso à almejada intenção de dedução da Contribuição Social Sobre o Lucro (CSL ou CSLL) em relação à base de cálculo do IRPJ, consoante o ordenamento da espécie e a pacificada jurisprudência adiante recordada, do E.TRF da Terceira Região.

2. Regido o tema do quantitativo critério da regra-matriz, relativo à base de cálculo, por estrita legalidade tributária, segunda figura do inciso IV do art. 97, CTN, encontra consonância a vedação guerreada, art. 1º da Lei 9.316/96, já em tal ditame, bem assim a não contrariar o mesmo Estatuto em seus art. 43 nem 110, como aqui fincado.

3. Peca a estrutura de raciocínio da parte impetrante já na consideração, equívoca pois, de que a CSLL traduziria despesa ou custo, este ângulo a refletir rubricas formadoras do resultado do exercício, evidentemente âmbito este no qual a não se incluir o valor dos tributos, os quais a constituírem parcela (portanto decorrência) do lucro que os gerou, seja a título de IRPJ, seja de CSLL.

4. Com razão o v. consenso pretoriano adiante enfocado, a explicitar ausente almejada tributação sobre o patrimônio do contribuinte, com a aqui (em estrita lei) vedada indetudibilidade da recolhida CSL, em relação à base do IRPJ, configuradores que são, os destinados montantes a tais derivadas receitas, de parte do auferido lucro, inconfundível assim com custos nem despesas operacionais.

5. Somente recai a CSL se lucro houver, portanto não tendo o legislador "inventado" nenhum privativístico conceito, art. 110, CTN, tanto quanto ausente tributação desproporcional, abusiva ou excessiva, seja em sua dimensão econômica ou jurídica.

6. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.058591-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : BLEND ASSESSORIA LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.09017-7 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CADIN - DISCUSSÃO PURAMENTE EM TESE, SOBRE A NORMA EM ABSTRATO, NÃO SOBRE DÉBITO EM CONCRETO - LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS OBSERVADA PELO ORDENAMENTO DA ESPÉCIE - ALEGAÇÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO COMPROVADA - MANTIDA A R. SENTENÇA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1.Com relação à negatificação praticada pelo Estado, assim aqui guerreada puramente diante da norma em abstrato, reveste-se, sim, da pertinente legitimidade, esta ancorada em fundamento de validade estampado na própria Lei Maior, cujo parágrafo único de seu art. 170 prevê poderá a lei reger tema atinente à livre iniciativa.

2.Deve-se distinguir o contexto de duas situações amplamente opostas: a daquele em relação a quem consta a presença de débito de nenhuma maneira discutido ou debatido, em grau administrativo ou judicial, a distanciar-se da de outros que, ante dada imputação debitória estatal, concretamente diligencia num destes rumos debatidos aqui historiados.

3.Nenhuma inverdade, então, pratica o Poder Público quando registra, junto aos órgãos responsáveis por informações, a existência de débito impago perante o mesmo, nem em si discutido de qualquer forma. Logo e ilustrativamente, se a reger o tema da negatificação cadastral atualmente a Lei 10.522/02, focada no raciocínio supra delineado, revela-se cumpridora, por conseguinte, até ao postulado basilar da legalidade dos atos administrativos, contemplado no "caput" do art. 37 da Lei Maior vigente.

4.A própria e originária Medida Provisória n.º 2.176-79, editada anteriormente ao advento da Emenda Complementar 32/01, também atende a dito mister, com a necessária força de lei, para a importância que à época representava, cujo império restou, inclusive, prorrogado nos termos do art. 2.º, de enfocada Emenda, a culminar, então, como antes colacionado, com a promulgação da Lei 10.522.

5.Se inadmissível se apresenta sejam equiparadas as situações daquele que deve e não discute em relação à aquele que, cobrado, opõe sua insurgência, insubsiste o pleito da parte originariamente autora, aqui apelante, vez que plenamente revestida de legitimidade a conduta estatal combatida, este o argumento central da ora apelante. Assim, nenhum malferimento se flagra diante de um feito no qual se põe o negatificado a puramente debater a afirmada ilicitude da negatificação, em si.

6.Com respeito às afirmadas causas suspensivas da exigibilidade, a parte recorrente não apresenta qualquer subsídio concreto, como ônus a si pertencente (art. 333, I, CPC), sendo de rigor, portanto, a manutenção da r. sentença, tudo a somente reforçar o tema puramente de debate em abstrato, antes aqui examinado.

7.Improvimento à apelação. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.069976-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : ASSOCIACAO E MOVIMENTO COMUNITARIO RADIO LIBERDADE
COMUNITARIA FM
ADVOGADO : APARECIDO CUSTODIO e outro
APELADO : Uniao Federal
No. ORIG. : 98.04.00676-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

RÁDIO - FUNCIONAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES - AUSENTE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Fulcra-se a demanda também no direito constitucional de livre manifestação do pensamento, artigo 5º, IX, da C.F.
2. O mesmo Texto Constitucional, consagrador da liberdade de expressão e de manifestação, também estabelece dever se vergar a Administração Pública ao princípio da legalidade dos atos administrativos (art. 37, "caput"), sendo primordial, pois, estejam em harmonia em sua exegese.
3. Ciente o demandante da necessidade de prévio requerimento e deferimento do Poder Público, determinado desde o plano constitucional (art. 223), para a concessão do direito de transmissão por radiodifusão, notabiliza-se pela estrita observância à legalidade administrativa a autoridade que, constatando tal situação, venha a vedar mencionada conduta, até sua regularização.
4. Fundamental o prévio assentimento da Administração para a instalação de todas as empresas de telecomunicações no País, evitando-se interferências de uma na atividade da outra, bem como coibindo-se a afetação do tráfego aéreo, entre outros escopos de índole pública, em favor do interesse social que deve, em situações tais, preponderar sobre o individual ou de uma associação (observância ao "espectro eletromagnético", na linguagem técnica precisa).
5. Assume o Poder Público, no Estado Democrático de Direito, inaugurado a partir de 1988 (art. 1º, C.F.), papel de máxima relevância (art. 223, do mesmo Texto) no controle das disciplinas de utilização e exploração da radiodifusão em seu território (este, aliás, como um dos três elementos máximos de representação da Soberania, consoante a doutrina constitucionalista predominante).
6. Despida de qualquer "ilegalidade" ou "inconstitucionalidade" a conduta (resistência) também alvo da ação ora em análise.
7. Não se extrai qualquer abuso na atuação administrativa atacada, ônus probatório do autor, segundo a regra processual incidente na espécie (art. 333, I, C.P.C.), porquanto insuficiente (ainda que presente) requerimento administrativo deduzido junto ao Ministério das Comunicações, a não ter a força de já significar autorização de funcionamento.
8. Ausente plausibilidade jurídica aos fundamentos assim invocados, de rigor se apresenta sua improcedência.
9. Improvimento à apelação

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.080979-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANASTACIO EMPREENDIMENTOS IMOB/ E PARTIC/ LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.34119-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os Desembargadores Federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.087893-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : EVANDRO LUCIO PEREIRA DE SOUZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : MATRA VEICULOS S/A

No. ORIG. : 96.00.01250-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA: BEM VINCULADO A CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL - BANCO DO BRASIL - DECRETO-LEI N.º 413/69, ART. 57, E CTN, ART. 184 - NÃO-CABIMENTO - REFORMA DA R. SENTENÇA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Consagrada a livre penhorabilidade dos bens em execução, assim não protegidos em disposição expressa de lei, consoante arts. 591 e 648, CPC, desse modo se repete o disposto pelo art. 184, CTN, ante a importância do crédito tributário, ao estabelecer em regra respondam por tal dívida todos os bens do acervo do devedor, somente excepcionados aqueles afirmados em lei absolutamente impenhoráveis (parte final de dito preceito).

2. A parte embargante, Banco do Brasil S/A, teve atingido por penhora, de 22/06/1995, em executivo no qual é terceiro, bem dado como garantia em Cédulas de Crédito Comercial - CCC, em 05/04/1994, face a empréstimo assim concedido.

3. Consoante o disposto pelo art. 57, do Decreto-Lei n.º 413/69, o bem vinculado àquela Cédula é intangível por penhora ou seqüestro. Como se observa, não se cuida de discutir sobre se o crédito tributário é preferencial ou não a outros, tema versado pelo art. 186, CTN, mas de se apurar sobre a penhorabilidade ou não da coisa dada em garantia do financiamento prestado pelo banco recorrente, vinculada à CCC (Cédula de Crédito Comercial), coincidentemente também atingida por penhora no bojo do executivo fiscal aqui implicado, sendo que a contratação com o Banco do Brasil S/A se deu em 05/04/1994, enquanto a constrição aqui guerreada ocorreu em 22/06/1995. Efetivamente, clara se dá a harmonia entre os enfocados preceitos, art. 57 e art. 184, este a regra geral a não ofuscar aquele, como exceção.

4. De rigor se revela a desconstituição, por ilegítima, da penhora praticada sobre o bem previamente dado em garantia de CCC, sendo de rigor a procedência aos embargos.

5. Provimento à apelação, reformando-se a r. sentença, invertendo-se o reflexo sucumbencial, fixado em R\$ 1.000,00, agora em favor da parte embargante/apelante, atualizados monetariamente até seu efetivo desembolso, art. 20, CPC. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.092165-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AFONSO MEDA JUNIOR e outro
: CLEONICE APARECIDA PALMA MEDA
ADVOGADO : JOSE WALTER GONCALVES
INTERESSADO : COMAND COM/ E IND/ DE MADEIRA MANDURI LTDA
No. ORIG. : 98.00.00077-8 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO, CONSOANTE ASSENTO REGISTRAL - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA MITIGADA - CAUSALIDADE FAZENDÁRIA CONFIGURADA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Configurando os embargos nítida ação de conhecimento desconstitutiva, em sua natureza, límpidos se revelam seus propósitos, a partir do ordenamento processual vigente.
2. Consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente, presente registro, na matrícula do imóvel, a fazer menção à escritura pública lavrada no Cartório do Registro Civil e Tabelionato de Manduri/SP, lavrada no ano de 1991, no livro 57, R/1, assim concedendo publicidade à avença a validar a pretensão dos pactuantes, destacando-se tenha sido ajuizada a execução, onde houve a constrição do imóvel somente no ano de 1995, não há de se falar em fraude à execução pelo fato de o registro, na matrícula, ter ocorrido somente no ano de 1996, ante a comprovação de anterior aquisição, via escritura pública.
3. Assegurada restou a posse pelo terceiro/embargante, em função do justo título em seu prol, ainda que não tenha havido registro na matrícula do imóvel, mas com a já analisada/constatada publicidade, pois a não inviabilizar tal proteção, como o sufraga a E. Terceira Turma, desta C. Corte. Neste sentido, o teor da Súmula 84, do E. STJ. Precedente.
4. Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual despendida, no bojo do feito.
5. Expressamente requereu a penhora do imóvel a Fazenda Nacional, isto em 09/12/1997, protocolo datado de 30/01/1998, de modo que desde 26/02/1996 já constava na matrícula do bem a aquisição efetivada pelo pólo embargante/apelado.
6. Em âmbito de razoabilidade - o valor dado aos embargos foi de R\$ 459,45 - a honorária arbitrada deve ser mitigada para R\$ 50,00, com atualização monetária até o efetivo desembolso, deste modo a respeitar a processualística vigente no ordenamento, artigo 20, CPC.
7. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença tão-somente para mitigar a verba honorária sucumbencial para R\$ 50,00, com atualização monetária até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.114262-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
PARTE AUTORA : LIN IMP/ E EXP/ EM GERAL LTDA
ADVOGADO : MARCELUS AUGUSTUS CABRAL DE ALMEIDA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.04363-0 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - ACERVO DE MERCADORIAS IMPORTADAS A ENVOLVER DESDE AS REGULARMENTE DECLARADAS ATÉ OUTRAS ILICITAMENTE INTRODUZIDAS - ACERTADA A R. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA, IRRECORRIDA, LIBERATÓRIA UNICAMENTE DOS BENS REGULARMENTE IMPORTADOS. IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.

1. Cuidadoso o r. sentenciamento ao constatar somente liberáveis, dentro do todo dos bens apreendidos, quando de seu ato de física e documental conferência, os que corretamente despachados.
2. Apuradas divergências no âmbito da internação em questão, quando da confrontação com documentos inerentes à operação, unicamente, de fato, admissível o desembaraço e final entrega daquelas cujo registro em conformidade com o ordenamento (IN 69/96), o mais que importado irregularmente, portanto, a não subsistir ao ímpeto liberatório impetrado.
3. Demais bens não declarados excluem qualquer providência em seu prol, notadamente porque sequer recorrida, no âmbito deste feito, a r. sentença desacolhedora a referidas angulações, prejudiciais ao impetrante.
4. De todo acerto a r. sentença de parcial procedência, unicamente liberados os bens regularmente declarados na importação em questão, consoante aos autos.
5. Improvimento à remessa oficial. Parcial concessão da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.001365-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VECAP VEICULOS DA CAPITAL LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CADIN - DISCUSSÃO PURAMENTE EM TESE, SOBRE A NORMA EM ABSTRATO, NÃO SOBRE DÉBITO EM CONCRETO - LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS OBSERVADA PELO ORDENAMENTO DA ESPÉCIE - REFORMA DA R. SENTENÇA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Com relação a negatização praticada pelo Estado, assim aqui guerreada puramente diante da norma em abstrato, reveste-se, sim, da pertinente legitimidade, esta ancorada em fundamento de validade estampado na própria Lei Maior, cujo parágrafo único de seu art. 170 prevê a lei reger tema atinente à livre iniciativa.
2. Deve-se distinguir o contexto de duas situações amplamente opostas: a daquele em relação a quem consta a presença de débito de nenhuma maneira discutido ou debatido, em grau administrativo ou judicial, a distanciar-se da de outros que, ante dada imputação debitória estatal, concretamente diligencia num destes rumos debatidos aqui historiados.
3. Nenhuma inverdade, então, pratica o Poder Público quando registra, junto aos órgãos responsáveis por informações, a existência de débito impago perante o mesmo, nem em si discutido de qualquer forma. Logo e ilustrativamente, se a reger o tema da negatização cadastral atualmente a Lei 10.522/02, focada no raciocínio supra delineado, revela-se cumpridora, por conseguinte, até ao postulado basilar da legalidade dos atos administrativos, contemplado no "caput" do art. 37 da Lei Maior vigente.
4. A própria e originária Medida Provisória n.º 2.176-79, editada anteriormente ao advento da Emenda Complementar 32/01, também atende a dito mister, com a necessária força de lei, para a importância que à época representava, cujo império restou, inclusive, prorrogado nos termos do art. 2.º, de enfocada Emenda, a culminar, então, como antes colacionado, com a promulgação da Lei 10.522.
5. Se inadmissível se apresenta sejam equiparadas as situações daquele que deve e não discute em relação à aquele que, cobrado, opõe sua insurgência, insubsiste o pleito da parte originariamente autora, aqui apelada, vez que plenamente revestida de legitimidade a conduta estatal combatida, este o argumento central da ora recorrida. Assim, nenhum malferimento se flagra diante de um feito no qual se põe o negatizado a puramente debater a afirmada ilicitude da negatização, em si.
6. De rigor a reforma da r. sentença, para a denegação da segurança, ausente reflexo sucumbencial, ante a via eleita.
7. Provimento à apelação e ao reexame necessário. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.011783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : CLUBE RECREATIVO DOS COMERCIARIOS S/C

ADVOGADO : JUAREZ ANTONIO ITALIANI

EMENTA

PROCESSO CIVIL - OBRIGAÇÃO DE FAZER - FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA POSTERIOR À SENTENÇA - TERMO INICIAL E FINAL.

1. O termo inicial da incidência da multa diária é a data da intimação da r. decisão que a fixou.
2. Impossibilidade da incidência da multa diária após o efetivo cumprimento da obrigação.
3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.055957-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CARLOS EDUARDO PINTO E SILVA e outros

: MARIA CONCEICAO MENDONCA

: CLARA LUCIA QUIROGA CONTADOR

: EUNICE GOMES VILLELA DE SOUZA

: ANTONIO MUELA CASADO

: MARILENE ESCANFELLI

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O BENEFÍCIO. BIS IN IDEM. EXCLUSÃO DE MONTANTE EQUIVALENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS PELO AUTOR SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88. PRESCRITOS OS RECOLHIMENTOS ANTERIORES AO QÜINQÜENIO QUE ANTECE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Sob a vigência da Lei 7.713/88 o Imposto de Renda era recolhido na fonte e incidia sobre os rendimentos brutos do empregado, aí incluída a parcela de contribuição à previdência privada.
2. O recebimento da complementação da aposentadoria e o resgate das contribuições recolhidas para entidade de previdência privada, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, 'b', da Lei 7.713/88, não constituíam renda tributável.

3. A Lei 9.250/95 alterou a legislação do Imposto de Renda das pessoas físicas, permitindo que fossem deduzidas da base de cálculo do imposto as contribuições vertidas pelo empregado para o plano de previdência, determinando a tributação, na sua integralidade, no momento que fosse recebido o benefício ou resgate.
4. Afastada a incidência do Imposto de Renda somente sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos autores no período de vigência da Lei 7.713/88 (01.01.89 a 31.12.95).
5. Consideram-se prescritos os recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação.
6. .Apelação e remessa oficial parcialmente provida.
7. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.000124-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : FLEMING HOSPITAL E MATERNIDADE LTDA

ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA
: LUCINEIA APARECIDA NUCCI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ADMINISTRATIVO - SUS - INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL INOCORRIDA - REPASSE DE VERBA POR SERVIÇOS PRESTADOS POR HOSPITAL - REAJUSTE SEGUNDO A LEI 9.069/95, VALOR DE CONVERSÃO CR\$ 2.750,00, NÃO CR\$ 3.103,00 - ATO ADMINISTRATIVO AO DESAMPARO DA LEI - LIMITAÇÃO DA CORREÇÃO ATÉ 1999 -PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1.Não consegue a União - como não o poderia, por se cuidar a matemática de exata ciência - desvencilhar-se da veemência que resulta da disparidade entre o coeficiente 3.013, aplicado sobre os valores então pagos pelos prestados serviços ao SUS, em relação ao que devido genuinamente, em função do decréscimo monetário do período, corrigido por lei (MP 542/94 e sua conversão na Lei 9.069/95).

2.Dita sistemática de correção da tabela de pagamentos, por preços de serviços prestados, tendo durado desde as comparadas Portarias 86 e 104/94 até a mudança de regime remuneratório, imposta a favor dos nosocômios, a partir de dezembro/99, consolidado resulta se centra o litígio então nas diferenças até novembro/99, cristalinamente reconhecidas como devidas pela jurisprudência do E. STJ, Corte, aliás, que, aplicando a própria Súmula nº 85, por outro lado, reconhece o veemente caráter continuativo da lesão sofrida pelo demandante, que assim com defasagem foi remunerado por seu trabalho até a (aqui incontroversa) mudança de critérios, vigente a partir de dezembro/99.

3.Perceba-se que pacífico, incontroverso, o que consagrado pelo E. STJ : a partir de novembro/1999, não mais persistiu sequer interesse de agir sobre o tema, pois modificado o sistema para pagamento individualizado, sem adoção de percentual de reajuste uniforme.

4.Cristalino o direito da parte autora ao ressarcimento da diferença de correção entre a cifra CR\$ 2.750,00 e a de CR\$ 3.013,00, este o aplicado, com valência até novembro/1999. Precedentes.

5.Consagra a Jurisprudência Pátria, *in verbis*, a ilicitude do índice CR\$ 3.013,00, aplicado pelo Executivo para fins de repasse dos serviços prestados ao SUS pela rede hospitalar, nos idos de 1994, aí inserida a situação da autora. Precedentes.

6.Ordenando a Lei Maior que os atos administrativos prestem observância ao que lhe superior, inciso II, parágrafo único, artigo 87, estabeleceu a MP 542/94, convertida na Lei 9.069/95, que a paridade entre o Real e o Cruzeiro Real, a partir de 1º de Julho de 1994, seria igual à paridade entre a URV e o corresponderia a CR\$ 2.750,00, todavia disso desbordou a parte ré, aplicando índice distinto e menor, assim em desacordo com o ordenamento da espécie.

7.Limpidamente a desavençar o próprio artigo 2º da CF com tal conduta, prejuízo acarretou a demandada ao pólo autor, com a diferença de repasse a sofrer sucessivas discrepâncias ou disparidades, a partir daquele inferiorizado reajuste.

8.Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência ao pedido, fixando-se honorários advocatícios, em prol da parte autora, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, com atualização monetária até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.04.003183-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

PARTE AUTORA : MASTER COM/ EXTERIOR LTDA

ADVOGADO : HELIO QUEIJA VASQUES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - MERCADORIA APREENDIDA - NÃO DEFLAGRADO O DESEMBARAÇO ADUANEIRO, PRESUMIDO O ABANDONO - TODAVIA, AUSENTE VENDA, RELEVADA SE PÔE A SANÇÃO, AUSENTE EVIDÊNCIA DE DOLO, REVELADOS BOA-FÉ E INTERESSE NO DESEMBARAÇO (ART. 65, DL 37/66), MEDIANTE INDENIZAÇÃO CORRELATA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Positivando o sistema conduza a inércia do titular das mercadorias apreendidas a uma presunção de abandono, deixadas que restem em recinto alfandegado, alínea "a" do inciso II do art. 23, DL nº 1.455/76, instaurado procedimento fiscal, sua conclusão pode ensejar perdimento dos bens, único parágrafo daquele preceito, c.c. seus arts. 23, 24 e 26.
2. Decidido referido procedimento fiscal, consoante seu art. 28, em tese se pondo autorizada seja a alienação como a destinação dos bens, tal somente ocorrerá, contudo, se alienados ou incorporados ao patrimônio público, art. 29 daquele DL e art. 552 do Decreto 91.030/85, Regulamento Aduaneiro - RA.
3. Sem substância a destinação dos bens sem a rigorosa observância a todos aqueles momentos, logo aqui sem sucesso a amiúde invocada IN 18/80, para a qual a só revelia do autuado conduziria à alienação como à destinação.
4. Neste âmbito então, de historiamento legislativo, ganha significativo espaço o estabelecido pelo art. 65, do DL 37/66, lapidarmente a afirmar poderá a mercadoria implicada, enquanto não efetuada a venda, ser despachada ou desembaraçada, tal se situando condicionado à prévia indenização das realizadas despesas, o que foi detalhado pelo único parágrafo do art. 559, do mencionado RA.
5. Até o retratado momento, em lei estatuído, admissível a relevação daquele cenário detrimtoso aos interesses do titular das coisas apreendidas, tudo corroborado pelo § 5º do art. 461, do mesmo RA, o qual a autorizar a autoridade aduaneira até a interromper o prazo configurador de abandono.
6. Desponta com toda força em tal cenário o art. 30, do mesmo DL 1.455/76, a explicitamente referir-se à final intervenção judicial como instância a preceder eventual alienação, ditame este objetivamente compatível com o também expressivo art. 65, DL 37.
7. Embora o abandono de bens importados por decurso de prazo para a deflagração do desembaraço aduaneiro, não evidenciado dolo a tanto, bem assim presentes boa-fé e demonstração de interesse no referido desembaraço da mercadoria alienígena, revela-se de rigor a relevação da sanção imposta, com a conseguinte liberação do acervo implicado, mediante paga dos tributos e despesas relativos à armazenagem respectiva, nos termos dos autos e da r. sentença.
8. Improvimento à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negou provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que deu provimento à remessa oficial.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.04.005192-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

PARTE AUTORA : OPM IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURTI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - ACERVO DE MERCADORIAS IMPORTADAS A ENVOLVER DESDE AS REGULARMENTE DECLARADAS ATÉ OUTRAS ILICITAMENTE INTRODUZIDAS - ACERTADA A R. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA, IRRECORRIDA, LIBERATÓRIA UNICAMENTE DOS BENS REGULARMENTE IMPORTADOS. IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.

1. Cuidoso o r. sentenciamento ao constatar somente liberáveis, dentro do todo dos bens apreendidos, quando de seu ato de física e documental conferência, os que corretamente despachados.
2. Apuradas divergências no âmbito da internação em questão, quando da confrontação com documentos inerentes à operação, unicamente, de fato, admissível o desembaraço e final entrega daquelas cujo registro em conformidade com o ordenamento (IN 69/96), o mais que importado irregularmente, portanto, a não subsistir ao ímpeto liberatório impetrado.
3. Demais bens não declarados excluem qualquer providência em seu prol, notadamente porque sequer recorrida, no âmbito deste feito, a r. sentença desacolhedora a referidas angulações, prejudiciais ao impetrante.
4. De todo acerto a r. sentença de parcial procedência, unicamente liberados os bens regularmente declarados na importação em questão, consoante aos autos.
5. Improvimento à remessa oficial. Parcial concessão da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.04.009494-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
PARTE AUTORA : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A
ADVOGADO : WALTER FONSECA TEIXEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

ADUANEIRO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRORROGAÇÃO DE PRAZO NO REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA - DILAÇÃO, POR ATÉ DOIS MESES, COERENTEMENTE CONCEDIDA, AOS CONTORNOS DO CASO EM TELA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA ACERTADA - IMPROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO.

1. Em cena o Regime Aduaneiro Especial de Admissão Temporária, para importações de bens sujeitos a maiores lapsos temporais de permanência em Brasil, normatizado pela IN SRF 164/98, necessitou a parte impetrante, com ação ajuizada em 1/12/1999, de prorrogação única por até dois meses, 31/01/2000, para a conclusão dos testes com o bem importado, ônibus, sendo que a denegação estatal se deu porque, unicamente, ao momento requeredor de prorrogação, previsto naquele diploma, ausente revelação de um contrato ao evento, aliás pactuação que ao depois formulada.
2. Por um lado não se discutindo o dever estatal de observância aos controles inerentes ao regime alfandegário especial em questão, por outro fez Justiça a r. sentença, em coro com sua r. liminar e em sintonia com ambos os pareceres ministeriais, de Primeiro e Segundo Grau, ao conceder a segurança exatamente para aquele (temporalmente estreito) limite de prorrogação almejado, inciso XXXV, art. 5º, Texto Supremo, em âmbito no qual, como constatado, ausente qualquer prejuízo ao Erário, tanto assim que sequer recurso interposto ao presente feito.
3. A casuística em tela recomendou o acertado vaticínio sentenciador, pela comedido/justa prorrogação, logo se impondo manutenção da r. sentença, improvendo-se ao reexame necessário.
4. Improvimento à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.009799-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CASTELO IND/ ELETRONICA LTDA e outros

: MINERACAO MACIEL LTDA

: PIONEIRA INFORMATICA COM/ E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TAXA SELIC. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.08.005681-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : TRANSPORTADORA RENAM LTDA

ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, PLENO, REL. MIN. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.09.002583-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PIRASSUNUNGA
ADVOGADO : ELLIOT REHDER BITTENCOURT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ADMINISTRATIVO - SUS - INTEMPESTIVIDADE DO APELO DA UNIÃO AFASTADA - REPASSE DE VERBA POR SERVIÇOS PRESTADOS POR HOSPITAL - REAJUSTE SEGUNDO A LEI 9.069/95, VALOR DE CONVERSÃO CR\$ 2.750,00, NÃO CR\$ 3.103,00 - ATO ADMINISTRATIVO AO DESAMPARO DA LEI - LIMITAÇÃO DA CORREÇÃO ATÉ 1999 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

- 1.No tocante à suscitada intempestividade do apelo interposto, a mesma não merece prosperar, uma vez que a ritualística elementar ao tema impõe a necessidade de intimação pessoal para o início da contagem do prazo recursal, LC 73/93, não sendo suficiente a intimação por meio da Imprensa Oficial. Ademais, o Patrono da apelante tomou ciência da sentença em 30/10/2003, tendo interposto o apelo em 12/11/2003, assim de rigor o reconhecimento da tempestividade do apelo interposto.
- 2.Superada a co-litigância desejada em pólo passivo : a diretriz remuneratória guerreada partiu da União, cumpridores os demais a respeito de tais desígnios.
- 3.Em plano prévio, também admissível, ante o amplo acesso ao Judiciário, venha a parte autora a reclamar o que supõe legítimo e seu, evidente que na medida do atendimento de seu ônus, embora tenha participado de negociações perante o réu.
- 4.Não consegue a União - como não o poderia, por se cuidar a matemática de exata ciência - desvencilhar-se da veemência que resulta da disparidade entre o coeficiente 3.013, aplicado sobre os valores então pagos pelos prestados serviços ao SUS, em relação ao que devido genuinamente, em função do decréscimo monetário do período, corrigido por lei (MP 542/94 e sua conversão na Lei 9.069/95).
- 5.Dita sistemática de correção da tabela de pagamentos, por preços de serviços prestados, tendo durado desde as comparadas Portarias 86 e 104/94 até a mudança de regime remuneratório, imposta a favor dos nosocômios, a partir de dezembro/99, consolidado resulta se centra o litígio então nas diferenças até novembro/99, cristalinamente reconhecidas como devidas pela jurisprudência do E. STJ, Corte, aliás, que, aplicando a própria Súmula nº 85, por outro lado, reconhece o veemente caráter continuativo da lesão sofrida pelo demandante, que assim com defasagem foi remunerado por seu trabalho até a (aqui incontroversa) mudança de critérios, vigente a partir de dezembro/99.
- 6.Pacífico, incontroverso, o que consagrado pelo E. STJ : a partir de novembro/1999, não mais persistiu sequer interesse de agir sobre o tema, pois modificado o sistema para pagamento individualizado, sem adoção de percentual de reajuste uniforme. Dessa forma, cristalino o direito da parte autora ao ressarcimento da diferença de correção entre a cifra CR\$ 2.750,00 e a de CR\$ 3.013,00, este o aplicado, com valência até novembro/1999. Precedentes.
- 7.Consagra a Jurisprudência Pátria, *in verbis*, a ilicitude do índice CR\$ 3.013,00, aplicado pelo Executivo para fins de repasse dos serviços prestados ao SUS pela rede hospitalar, nos idos de 1994, aí inserida a situação da autora. Precedentes.
- 8.Ordenando a Lei Maior que os atos administrativos prestem observância ao que lhe superior, inciso II, parágrafo único, artigo 87, estabeleceu a MP 542/94, convertida na Lei 9.069/95, que a paridade entre o Real e o Cruzeiro Real, a partir de 1º de Julho de 1994, seria igual à paridade entre a URV e o corresponderia a CR\$ 2.750,00, todavia disso desbordou a parte ré, aplicando índice distinto e menor, assim em desacordo com o ordenamento da espécie.
- 9.Limpidamente a desavençar o próprio artigo 2º da CF com tal conduta, prejuízo acarretou a demandada ao pólo autor, com a diferença de repasse a sofrer sucessivas discrepâncias ou disparidades, a partir daquele inferiorizado reajuste.
- 10.Em seara sucumbencial, fixado deve ser o percentual de 10% sobre o valor dado à causa (R\$ 5.000,00), não sobre o valor da condenação, deste modo a respeitar a processualística vigente no ordenamento, artigo 20, CPC.
- 11.Improvimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, reformada a r. sentença tão-somente para fixar a verba honorária sucumbencial em 10% sobre o valor dado à causa, com atualização monetária até o efetivo desembolso, artigo 20, CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.002290-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ROBERTO ANTONIO AUGUSTO RAMENZONI e outro
: CARTONAGEM FLOR DE MAIO S/A
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE CARVALHO GALLON
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.41422-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CADIN - DISCUSSÃO PURAMENTE EM TESE, SOBRE A NORMA EM ABSTRATO, NÃO SOBRE DÉBITO EM CONCRETO - LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS OBSERVADA PELO ORDENAMENTO DA ESPÉCIE - REFORMA DA R. SENTENÇA - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

- 1.Com relação a negatificação praticada pelo Estado, assim aqui guerreada puramente diante da norma em abstrato, reveste-se, sim, da pertinente legitimidade, esta ancorada em fundamento de validade estampado na própria Lei Maior, cujo parágrafo único de seu art. 170 prevê poderá a lei reger tema atinente à livre iniciativa.
- 2.Deve-se distinguir o contexto de duas situações amplamente opostas: a daquele em relação a quem consta a presença de débito de nenhuma maneira discutido ou debatido, em grau administrativo ou judicial, a distanciar-se da de outros que, ante dada imputação debitória estatal, concretamente diligencia num destes rumos debatidos aqui historiados.
- 3.Nenhuma inverdade, então, pratica o Poder Público quando registra, junto aos órgãos responsáveis por informações, a existência de débito impago perante o mesmo, nem em si discutido de qualquer forma. Logo e ilustrativamente, se a reger o tema da negatificação cadastral atualmente a Lei 10.522/02, focada no raciocínio supra delineado, revela-se cumpridora, por conseguinte, até ao postulado basilar da legalidade dos atos administrativos, contemplado no "caput" do art. 37 da Lei Maior vigente.
- 4.A própria e originária Medida Provisória n.º 2.176-79, editada anteriormente ao advento da Emenda Complementar 32/01, também atende a dito mister, com a necessária força de lei, para a importância que à época representava, cujo império restou, inclusive, prorrogado nos termos do art. 2.º, de enfocada Emenda, a culminar, então, como antes colacionado, com a promulgação da Lei 10.522.
- 5.Se inadmissível se apresenta sejam equiparadas as situações daquele que deve e não discute em relação à aquele que, cobrado, opõe sua insurgência, insubsiste o pleito da parte originariamente autora, aqui apelada, vez que plenamente revestida de legitimidade a conduta estatal combatida, este o argumento central da ora apelada. Assim, nenhum malferimento se flagra diante de um feito no qual se põe o negatificado a puramente debater a afirmada ilicitude da negatificação, em si.
- 6.De rigor a reforma da r. sentença, para a denegação da segurança, ausente reflexo sucumbencial, ante a via eleita.
- 7.Provimento à apelação e ao reexame necessário. Denegação da segurança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.042192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES
SUCEDIDO : PIRELLI ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A
NOME ANTERIOR : PIRELLI CABOS S/A
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.02.06910-8 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INFRAÇÕES DE RESPONSABILIDADE DA EMPRESA TRANSPORTADORA (art. 46 do R.A e arts. 2º, 4º, 6º e 9º da IN-SRF 102/94 e 514 do R.A). PENA DE PERDIMENTO DAS MERCADORIAS. INAPLICÁVEL.

1- Se a autuação lançada pela autoridade administrativa diz respeito a eventual irregularidade cometida pelo transportador em razão da apresentação do manifesto irregular, qualquer penalidade deve recair sobre a empresa e não sobre as mercadorias do importador(art. 37,§ 2º e art. 522 , inc. III do R.A)

2- incabível a pena de perdimento das mercadorias do importador, sob pena de ofensa ao devido processo legal (art. 5º, LI, da CF)

3- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.04.001192-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : SERCOMEX COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : DENNIS DE MIRANDA FIUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. APREENSÃO E PENA DE PERDIMENTO DE MERCADORIAS DECRETADA. AUSÊNCIA DE PROVAS A DEMONSTRAR A LIQUIDEZ E CERTEZA DE DIREITO. MATÉRIA COMPLEXA. EXIGÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1.Se decretada a pena de perdimento dos bens, em sede administrativa em razão da ocorrência de fiscalização que apurou eventual inexistência de fato da empresa endossante, sendo a ação mandamental via inadequada para alcançar a liberação dos bens, vez que, ante a complexidade dos fatos, faz-se necessária a dilação probatória.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.04.001471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : BIG FRUTTI IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. COCO RALADO DESSECADO (INDUSTRIALIZADO). PORTARIA Nº 70/98, DO MINISTRO DA AGRICULTURA E DO ABASTECIMENTO.

1. A própria Administração reconhece que a prefalada IN 70/98 contém incorreções que não encontram respaldo científico, e que, no caso específico do coco ralado dessecado, não se deve exigir sequer o certificado fitossanitário.
2. Precedentes desta Corte.
3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.19.016279-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : IDEROL S/A EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS massa falida

ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)

SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA: FATO

SUPERVENIENTE: MASSA FALIDA - MULTA MORATÓRIA - JUROS DE MORA - DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. - O despacho ordinatório da citação da executada é anterior ao fim do prazo prescricional.

Inocorrência de julgamento ultra petita. Sentença precedida pela decretação de falência da embargante. Aplicação do artigo 462, do Código de Processo Civil.

2. - É inexigível, da massa falida, a multa moratória (artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45; Súmulas n.ºs 192 e 565, do STF).

3 - A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal (artigo 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45).

4. - É exigível, da massa falida, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69 (STF, RE nº 95.146-6, rel. o Ministro Sydney Sanches.

5 - Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.081662-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : EQUATORIAL COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.013257-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO PEDRO TUNUSSI

ADVOGADO : SIDNEI INFORCATO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.72589-9 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05 - IMPOSSIBILIDADE.

1. O v. Acórdão determinou que a prescrição tem como termo inicial a data fixada pelo artigo 16, do Decreto-Lei nº 2.288/86, para a restituição.
2. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.018878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : CELIA MARIA CORREA RODRIGUES MURAT

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O BENEFÍCIO. *BIS IN IDEM*. EXCLUSÃO DE MONTANTE EQUIVALENTE ÀS CONTRIBUIÇÕES EFETUADAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88.

PRESCRITOS OS RECOLHIMENTOS ANTERIORES AO QUINQUÊNIO QUE ANTECEDE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Sob a vigência da Lei 7.713/88 o Imposto de Renda era recolhido na fonte e incidia sobre os rendimentos brutos do empregado, aí incluída a parcela de contribuição à previdência privada.

2. O recebimento da complementação da aposentadoria e o resgate das contribuições recolhidas para entidade de previdência privada, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, 'b', da Lei 7.713/88, não constituíam renda tributável.
3. A Lei 9.250/95 alterou a legislação do Imposto de Renda das pessoas físicas, permitindo que fossem deduzidas da base de cálculo do imposto as contribuições vertidas pelo empregado para o plano de previdência, determinando a tributação, na sua integralidade, no momento que fosse recebido o benefício ou resgate.
4. Afastada a incidência do Imposto de Renda somente sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelo autor no período de vigência da Lei 7.713/88 (01.01.89 a 31.12.95).
5. Consideram-se prescritos os recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.13.001484-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : AUTO POSTO ORLANDIA LTDA

ADVOGADO : ELISETE BRAIDOTT e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.82.006083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : REFILAM IND/ E COM/ DE METAIS LTDA

ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO RUGGIERO DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.013881-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : IVO GERSON COSLOVSKY

ADVOGADO : BENSON COSLOVSKY

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : CERAMICA LUANA LTDA

No. ORIG. : 95.00.00025-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Preliminar apresentada em contrarrazões rejeitada, uma vez que neste grau de jurisdição a embargante, regularmente intimada, juntou os documentos faltantes.
2. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
3. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Inexistente comprovação de que teriam sido praticados atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
6. Preliminar rejeitada. Apelo do embargante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar apresentada em contrarrazões e dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.026378-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MARIANGELA DE SOUZA VIEIRA CAMPOS DE CASTRO e outro

: STELA MORGADO VITTORAZO

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO EMPREGADO NA VIGÊNCIA DA LEI 7713/88. LEI 9650/98. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO DE JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. PRECEDENTES. LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.08.008455-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AUTO POSTO PEDRA BRANCA DE SAO MANUEL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI 2445 E 2449. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 148754 / RJ, PLENO, REL. MIN. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888). MP 1212/95 E REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LC 118/05. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria dar parcial provimento às apelações e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.006684-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SAO CAMILO ASSISTENCIA MEDICA S/A
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 151, VI, CTN. DISCUSSÃO ACERCA DA QUANTIA FIXADA A TÍTULO DE VERBA HONORÁRIA.

1. O contribuinte comprovou que os débitos constantes da Certidão da Dívida Ativa discriminada na inicial encontravam-se sob a égide do parcelamento pactuado anteriormente à propositura da ação, consoante demonstrado pela documentação colacionada pelas partes, a exemplo dos comprovantes de fls. 56/59, bem como demonstrativo do pedido e validação do PAES, à fl. 79.
2. O executado, utilizando-se dos meios legais buscou a quitação do débito exequendo, em modalidade prevista pelo ordenamento jurídico-tributário, de modo a viabilizar o pagamento dos tributos na esfera administrativa, retirando-lhes a exigibilidade até implementação das condições previstas em lei, pelo que indevido o ajuizamento da execução fiscal, a teor do art. 151, inciso VI, do CTN.
3. É cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários sucumbenciais em sede de execução fiscal, após a citação do executado e apresentação de Exceção de Pré-Executividade.
4. Verba honorária fixada em R\$ 5.000,00, conforme entendimento desta Egrégia Quarta Turma.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.013264-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ITAMAR PIO DA ANUNCIACAO

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.024588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : SUL AMERICA SEGURO SAUDE S/A

ADVOGADO : MAURICIO PERNAMBUCO SALIN e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.00.030979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A

ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - VISTAS DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - POSSIBILIDADE..

1. A Constituição Federal assegura "a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal" (artigo 5º, XXXIV).

2. A Lei Federal nº 9.784/99 dispõe: "Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas.

3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.000483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : JOSIAS MACEDO DO CARMO e outros

: JOAO LUIZ SERVO

: JOSE ROBERTO BARBOSA

: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

: JOSE ROBERTO CARVALHO BUMATAY

: JOSE NASCIMENTO DE ALMEIDA

: JOAO DE ARAUJO

: JOSE CARLOS ORSI

: JOAO GONCALVES DE LIMA

: JOSE AMORIM
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE VALORES PAGOS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. RESPEITADA A ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA.

1. As diferenças salariais recebidas em decorrência de ação trabalhista que objetivam a recomposição inflacionária da URV, são tributáveis em razão da aquisição de disponibilidade econômica e jurídica, o que faz incidir o imposto de renda, a teor do art. 43 do CTN, dada sua natureza eminentemente remuneratória.
2. No tocante à alíquota a ser empregada, há que se ver que no cálculo do imposto sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência da decisão judicial, esta deve obedecer à alíquota da época.
3. Apelação parcialmente provida.
4. Sucumbência recíproca. Por serem beneficiários da justiça gratuita, a execução ficará suspensa, nos termos do art. 12 da Lei n.º 1060/50.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.21.001599-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BENEDITO FRANCISCO DOS SANTOS e outros
: SERGIO SUSSUMU ADACHI
: JOSE ANTONIO MONTEMOR
: JULIO EVANGELISTA DE CASTRO
: DIMAS DA SILVA RICO
: HELCIO JOSE DOS SANTOS
: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
: VALMIR JOSE DE CAMPOS
: FRANCISCO MARQUES PEREIRA
: EDUARDO JOSE DE CASTRO ARAUJO
ADVOGADO : JEAN SOLDI ESTEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. VALOR DA CAUSA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
2. Na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.
3. Equivocadamente constou no Relatório que o valor da causa seria de R\$ 40.000,00, quando na realidade o valor correto é de R\$ 10.000,00, configurando mero erro material.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

5. Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.21.003490-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : ROBERTO BENEDITO FREIRE

ADVOGADO : MARIA LUCIA DE CASTRO C TRAVALINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MAL DE PARKINSON. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (ART. 6º, INC. XIV DA LEI 7.713/88). ACOMETIMENTO DA DOENÇA EM PERÍODO ANTERIOR A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. BENEFÍCIO RETROAGE A DATA DO ÍNCIO DA ENFERMIDADE. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.POSSIBILIDADE.

1. Concede-se a isenção do Imposto de renda sobre os proventos recebidos pelo autor portador de neoplasia maligna a teor do disposto no art. 6º, inc. XIV da Lei nº 7.713/88.

2. A isenção instituída pelo art. 6º, XIV da Lei nº 7.713/88, sob análise de seu conteúdo ideológico verifica-se que tem como objetivo tutelar valores constitucionalmente protegidos tais como a saúde e a dignidade humana, resguardando o cidadão que se encontra com a enfermidade, assim, o tratamento diferenciado existente entre os portadores de moléstia grave, que estejam ou não em atividade não se justifica, em total afronta ao princípio da isonomia.

3. Apelação provida.

4. Honorários advocatícios incabíveis a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que negou provimento à apelação.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.050860-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FERNANDO JOSE FERREIRA COSTA

ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.

2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.064856-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : LOURDINO PIROLLA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 92.00.56539-5 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.069965-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DROGADOZE LTDA massa falida

ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO AMADOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 04.00.00197-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. José Delgado).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. Castro Filho; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. José Delgado).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.084597-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A

ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 99.00.00196-8 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.005894-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : VISA MANUTENCAO E TERCEIRIZACAO DE HIGIENIZACAO INDUSTR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2007.61.26.001794-9 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRÉQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.022157-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA DAS DORES DE AMORIM

: FRANCISCO RODRIGUES

: PAES E DOCES ROSA PAULISTA LTDA -EPP e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.023755-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.022792-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SBVA ARTES E CRIACOES S/C LTDA -ME

PARTE RE' : VERA CHRISTINA CASTRO DE AZEVEDO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.019831-1 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.037093-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDMODAS CONFECÇOES LTDA
PARTE RE' : SEBASTIAO DORIVAL COLTRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 99.00.00047-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.040857-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TEMPO EDITORA E DISTRIBUIDORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.021148-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.042486-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PERES DE SOUZA ADVOGADOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS PERES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.035314-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REALIZAÇÃO DE DEPÓSITO EVIDENCIADA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE.

1. Estando a execução garantida por depósito judicial, deve o feito ser suspenso até o trânsito em julgado dos embargos à execução opostos, razão pela qual não há reparo a ser feito no "decisum".
2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO LUIZ JORGE LOPES e outros
: ROSELY JORGE LOPES

: HELIO JORGE LOPES
: HELIO REIS LOPES
INTERESSADO : PLASTICORA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros
ADVOGADO : KAREN BERTOLINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.36195-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : VICK COM/ DE PLASTICOS E ISOLANTES LTDA
ADVOGADO : KEIJI MATSUZAKI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.004106-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046488-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : R B O A S DO BRASIL EXP/ E IMP/ LTDA e outros
: ANTONIO CARLOS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ARIANE ACCIOLY ALMIRANTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.03920-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046500-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PETROGRAPH OFF SET MAQUINAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HEDY LAMARR VIEIRA DE A B DA SILVA e outro
AGRAVADO : ARMANDO BEZERRA JUNIOR e outro
: YOLE MARCHISIO PETRONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.053552-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046764-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CARLOS BRADASCHIA COSENZA e outros
: STELLA REGINA VILLARINHO NADDEO COSENZA
: MARIA INES YONEYAMA TAKAOKA
: ALDA BRADASCHIA COSENZA
: LUIS CARLOS MIGUEL
: SADAKO YONEYAMA
: SADAMITSU MAKIYAMA
: MILTON TSUNASHIMA
: WALDIR FERRARINI
: CARLOS ALBERTO ARAUJO SILVA
ADVOGADO : VANIA DE LOURDES SANCHEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.05063-8 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047995-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ROSA MARIA CABECA SEABRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.041047-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU

26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. José Delgado).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. Castro Filho).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.016093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : W L INSTRUMENTAL DE PRECISAO LTDA
No. ORIG. : 96.05.09227-1 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO APÓS PROPOSITURA. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC Nº 118/05. ART. 219, § 5º, DO CPC.

1. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.

2. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.

3. Verifica-se que o débito cobrado possui vencimento em 07.05.1993, ajuizamento da execução fiscal em 22.12.1995, sem citação, estando fulminado pela prescrição por ausência de citação no prazo prescricional estabelecido pelo art. 174, do CTN.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.016094-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : KROYERI IMPORTACOES EXP/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
No. ORIG. : 94.05.00356-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO APÓS PROPOSITURA. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC Nº 118/05. ART. 219, § 5º, DO CPC.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária, sendo-lhes aplicável o prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 174 do CTN.
2. Não havendo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, passando a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração.
3. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.
4. Verifica-se que o débito cobrado possui vencimento em 25.11.1992, ajuizamento da execução fiscal em 17.01.1994, sem citação, estando fulminado pela prescrição por ausência de citação no prazo prescricional estabelecido pelo art. 174, do CTN.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000295-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : WAGNER AMARAL SALUSTIANO

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE PAES e outro

INTERESSADO : FABIO MALVESTIO FARIA

: WALDEMAR ALVES FARIA JUNIOR

: WALDEMAR ALVES FARIA

: ODETE MARINA ALVES FARIA

: ABBA PRODUCOES E PARTICIPACOES LTDA e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.006826-5 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001483-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : VALTER ROSSETTE BAPTISTA e outro

: VALTER ROSSETTE BATISTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.041424-6 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001979-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE ROBERTO DE SOUZA

: COML/ ROCHAMAR LTDA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.100731-3 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002857-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SARTEL IND/ COM/ E IMP/ LTDA e outro

: ISAAC EZRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.04.72393-7 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : INFORM TURISMO LTDA massa falida e outros

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 97.00.00065-1 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU

26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: AgRg no REsp 984761, Rel. Min. José Delgado).

3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. Castro Filho; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. José Delgado).

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005062-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : REAL E CIA LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2006.60.00.000245-9 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os embargos de declaração são incabíveis para adaptação do julgado à jurisprudência dos Tribunais Superiores, bem como para reexame do mérito da decisão da Turma.
6. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ENVOL COM/ DE ROUPAS LTDA

ADVOGADO : EDSON DE SOUZA FARIAS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.046217-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. RECUSA. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80.

I. A própria LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, podendo, inclusive, rejeitar os bens ofertados pela executada.

II. Havendo possível dificuldade para a arrematação do bem penhorado, não está a exequente obrigada a aceitar a nomeação feita pelo devedor, principalmente quando constatada a existência de outros bens de maior liquidez.

III. Resta duvidosa a liquidez dos referidos títulos, bem como se afigura temerário acolher o valor atribuído, unicamente, por meio de laudo de atualização monetária produzido unilateralmente pela executada.

IV. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, que deu provimento ao agravo de instrumento, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007394-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : CONSTRUTORA GAUTAMA LTDA

ADVOGADO : DANIEL PUGA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.029295-3 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.

2. Os embargos de declaração são incabíveis para adaptação do julgado à jurisprudência dos Tribunais Superiores, bem como para reexame do mérito da decisão da Turma.

5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008457-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SADOKIN ELETRO E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.09.76282-5 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -
INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO: JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Não incidem juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional: jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal.
2. Nos demais períodos, inclusive no compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008988-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ITANAMBA COMERCIAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2003.61.10.000897-7 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DIVERGENTE DO V.
ACÓRDÃO - NÃO CONHECIMENTO.

Não devem ser conhecidos os embargos de declaração que trazem fundamentação divorciada do conteúdo do v. Acórdão.

Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os Desembargadores Federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento, por unanimidade de votos, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011183-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CAPITAL COML/ IMPORTADORA EXPORTADORA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.044121-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011798-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : TIEKO FUNDOYA INDL/ MERCANTIL LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.002636-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : C R C MENDES REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.022219-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012494-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CASA VIVA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.055964-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : GIOVANI VEICULOS PECAS E ACESSORIOS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.055110-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado contradição ou omissão a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018994-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OLAVO MORAES FERREIRA DE SA e outros
: SEBASTIAO FERREIRA DE ALMEIDA
: TADASCHI OGATA
: PROJEX ENGENHARIA COM/ E CONSTRUCOES LTDA
: MARIO ZANOTTO
ADVOGADO : HAMILTON GARCIA SANT ANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.23546-8 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO: JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Não incidem juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional: jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal.
2. Nos demais períodos (inclusive no compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório (, os juros são devidos.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020188-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO AUGUSTO CLARA
: ROBERTO AUGUSTO CLARA
: C I A CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.070915-5 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021857-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INSTITUTO DE REINTEGRACAO SOCIAL S/C LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2005.61.03.003470-9 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021863-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : NVK TECHPUB PUBLICACOES TECNICAS S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2005.61.03.001262-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024359-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CONSER SERVICOS TECNICOS E INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.002922-0 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI Nº 6.830/80. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- I - Subsidiária a lei processual civil, conforme art. 1º, in fine, da Lei nº 6.830/80, sua aplicação deve observar a compatibilidade com o art. 16 e parágrafos deste édito.
- II - O efeito suspensivo, embora não expresso na LEF decorre da garantia efetuada no juízo, hábil a suspender a exigibilidade do tributo até a discussão final nos embargos à execução.
- III - A lei processual civil, lei geral, não tem o condão de revogar o art. 16 §1 da Lei 6.830/80, lei especial.
- IV - Persiste como condição de admissibilidade dos embargos a exigência de garantia à execução.
- V - Agravo de instrumento improvido. IV - O artigo 9º da Lei Nº 6.830/80 faculta ao executado o oferecimento de bens em garantia da execução pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa. Assim, apresentada garantia idônea do débito pelo valor integral de sua exigência, verdadeira condição de admissibilidade dos embargos, não há sentido em se prosseguir nos atos executórios, donde a suspensão da ação de cobrança é consequência lógica da oposição dos embargos do executado.
- V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027184-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BRASITEC ADMINISTRACAO SERVICOS E COM/ LTDA e outros
: ELIZABETH DOS SANTOS MEIRELES
: AILTON DOMINGUES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.20728-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DE PENHORA *ON LINE* A TODOS OS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTROS E TRANSFERÊNCIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Convênio BACEN - JUD foi celebrado entre o E. STJ e o Banco Central a fim de disponibilizar ao Poder Judiciário uma maior agilidade e eficiência no procedimento de penhora de aplicações financeiras.
2. Razoável a limitação imposta pela r. decisão agravada, a fim de evitar a realização de pesquisas em todo o território nacional. Embora a comunicação ao sistema bancário seja atribuição do Juízo, o mesmo não ocorre em relação aos Cartórios de Registro de Imóveis da Comarca, bem como ao Departamento de Trânsito estadual, providências que cabem à exequente.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029488-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CYCIAN S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.027708-3 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6830/80. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO EVIDENCIADA. ATRIBUIÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal é regida pelas regras positivadas na Lei no 6.830/80, a qual expressamente prevê, no seu art. 1º, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, devendo-se, contudo, compatibilizar ambos os ordenamentos.
2. A Lei de Execuções Ficiais prevê, ainda que implicitamente, o sobrestamento do feito após o recebimento dos embargos à execução, a teor do disposto em seus arts. 18 e 19, não havendo que se falar, portanto, na aplicação do Código de Processo Civil, porquanto lei geral posterior não tem o condão de revogar lei especial anterior.
3. No caso, verifico que foi penhorado 5% do faturamento mensal da executada, consoante certidão de fl. 114, razão pela qual, na há óbice ao recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo.
4. Encontrando-se seguro o juízo pela penhora ou depósito, deve ser garantido o exercício do contraditório ao executado, razão pela qual os embargos à execução devem ser recebidos com o efeito suspensivo.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029863-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SUPER MERCADO SERRANO LTDA e outros

: MARIA CARMEM DE FIGUEIREDO

: DARCY CARLOS DE ALMEIDA

: ADEMIR IRENO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.031537-2 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DILIGÊNCIAS NÃO ESGOTADAS. PENHORA *ON LINE*. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A penhora *on line* somente deve ser deferida quando esgotadas todas as diligências com o objetivo de encontrar bens penhoráveis dos executados.
2. A Procuradoria da Fazenda Nacional não esgotou, primeiramente, todos os meios para localização de bens passíveis de constrição em nome da empresa executada, uma vez que não consta dos autos se a mesma, além de proceder a buscas através do Oficial de Justiça, pesquisou no banco de dados do Renavam e DOI (Declaração de Operações Imobiliárias).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030555-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : JACOBUS AART SMIT

ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.028694-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. IR SOBRE "INDENIZAÇÃO LIBERAL". DEPÓSITO PARA POSTERIOR COVERSÃO EM RENDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Na correção do erro material não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.
3. Tendo constado como agravante "Rodoviária Comercial de Alimentos Ltda", quando na verdade o correto seria "Jacobus Aart Smit", devem ser parcialmente acolhidos o presente agravo legal para o fim de corrigir o erro material.
4. Agravo parcialmente provido para o fim de corrigir o erro material.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033295-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SALESMAN ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.005673-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes os requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.008800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CARLOS ALBERTO PEVIANI e outro
: MARCO AURELIO SIVIERO
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL CF, ART. 153. CTN, ART. 43, INCS. I E II.

1.O pagamento de verbas rescisórias, em qualquer contexto que seja (rescisão ordinária de contrato de trabalho, ou adesão ao plano de demissão voluntária ou de aposentadoria incentivada), não acarreta a incidência de imposto de renda, se configurada a sua natureza jurídica de indenização.

2. Caracteriza hipótese de incidência do Imposto de Renda a verba paga a título de "Gratificação Especial" e "Indenização Especial".

4 Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1220/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 94.03.017809-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

PARTE AUTORA : FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A

ADVOGADO : SAINT CLAIR MORA JUNIOR e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.02.03470-0 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL - PAF - RECURSO INTERPOSTO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA (EM SÃO PAULO) NÃO APRECIADO (ALEGAÇÃO FAZENDÁRIA DE QUE O RECURSO DEVERIA TER SIDO INTERPOSTO EM SANTOS) - DIREITO A UM JULGAMENTO OU DESFECHO - AMPLA DEFESA VULNERADA - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1. Com razão a r. sentença (tanto que nem recorrida) ao inadmitir objetiva desorganização administrativa, inoponível para fins de julgamento da ofertada defesa em questão, a qual na espécie atendeu à própria diretriz estatal, que não discriminara local a seu protocolo.

2. Lavrados os Autos-Infracionais, oferecida foi defesa administrativa.

3. Nos termos da informação da autoridade impetrada, a defesa não foi conhecida, pelo fato de que o impetrante apresentou peça perante o Delegado do Trabalho em São Paulo, quando deveria o fazer ao Subdelegado em Santos.

4. Uma vez protocolizado o citado recurso administrativo, com endereçamento ao Delegado em São Paulo, irretorquível se flagra o equívoco incorrido pelos servidores implicados, dando impulsionamento rumo à fase de cobrança quando ainda a merecer, por mínimo, a parte autuada por resposta, seja sob as vestes de julgamento ou de mínimo desfecho, quanto ao seu recurso interposto.

5. Cumpre a informação fazendário notável papel de reconhecer a omissão administrativa em causa, pois nada apresenta acerca de eventual julgamento da (ou nem mesmo resposta à) defesa ofertada.

6. Está a reconhecer a Administração assim não cientificou ao fiscalizado no bojo daquele procedimento, seu dever mínimo, assim ensejando afluírem os temas da ampla defesa e da incerteza da cobrança.

7. A ser assegurada a ampla defesa desde a esfera administrativa, como imperativo constitucional (inciso LV do artigo 5º, Texto Supremo), envolve dito princípio o direito a um pronunciamento, qualquer que seja ele: no caso vertente, pecando assim o Estado, indesculpavelmente vulnera tão superior preceito.

Improvemento à remessa oficial. Procedência ao *mandamus*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.084130-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : JOSIAS GONCALVES

ADVOGADO : FELIX JAYME NUNES DA CUNHA e outros

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

INTERESSADO : RADIO COMUNITARIA BOAS NOVAS DE PAZ

No. ORIG. : 96.00.03117-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CAUTELAR - JULGADO O APELO NA AÇÃO PRINCIPAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO CAUTELAR

1. Prejudicada a apelação nesta cautelar, a debater mesmo tema, por superveniente perda de interesse recursal.
2. Com o julgamento da principal, cujo destino jurídico esta a seguir, como visto, extinto o apelo cautelar, pois, por prejudicado.
3. Prejudicada a apelação interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.069450-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : JOSIAS GONCALVES

ADVOGADO : FELIX JAYME NUNES DA CUNHA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 96.00.03993-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

RÁDIO - FUNCIONAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES - AUSENTE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA- IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Fulcra-se a demanda também no direito constitucional de livre manifestação do pensamento, artigo 5º, IX, da C.F.
2. Incumbe salientar-se que o mesmo Texto Constitucional, consagrador da liberdade de expressão e de manifestação, também estabelece dever se vergar a Administração Pública ao princípio da legalidade dos atos administrativos (art. 37, "caput"), sendo primordial, pois, estejam em harmonia em sua exegese.
3. Ciente o demandante da necessidade de prévio requerimento e deferimento do Poder Público, determinado desde o plano constitucional (art. 223), para a concessão do direito de transmissão por radiodifusão, notabiliza-se pela estrita observância à legalidade administrativa a autoridade que, constatando tal situação, venha a vedar mencionada conduta, até sua regularização.
4. Apresenta-se fundamental o prévio assentimento da Administração para a instalação de todas as empresas de telecomunicações no País, evitando-se interferências de uma na atividade da outra, bem como coibindo-se a afetação do tráfego aéreo, entre outros escopos de índole pública, em favor do interesse social que deve, em situações tais, preponderar sobre o individual ou de uma associação (observância ao "espectro eletromagnético", na linguagem técnica precisa).
5. Assume o Poder Público, no Estado Democrático de Direito, inaugurado a partir de 1988 (art. 1º, C.F.), papel de máxima relevância (art. 223, do mesmo Texto) no controle das disciplinas de utilização e exploração da radiodifusão

em seu território (este, aliás, como um dos três elementos máximos de representação da Soberania, consoante a doutrina constitucionalista predominante).

6. Despida de qualquer "ilegalidade" ou "inconstitucionalidade" a conduta (resistência) também alvo da ação ora em análise.

7. Não se extrai qualquer abuso na atuação administrativa atacada, ônus probatório do autor, segundo a regra processual incidente na espécie (art. 333, I, C.P.C.), porquanto insuficiente (ainda que presente) requerimento administrativo deduzido junto ao Ministério das Comunicações, a não ter a força de já significar autorização de funcionamento.

8. Ausente plausibilidade jurídica aos fundamentos assim invocados, de rigor se apresenta sua improcedência.

9. Improvimento à apelação

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.019041-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ESTRELA D OESTE

ADVOGADO : CRISTINA APARECIDA POLACHINI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.00.52184-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA POR SERVIÇOS DE SAÚDE (SUS) PRESTADOS - ÔNUS DA PARTE AUTORA INATENDIDO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA : INDEFERIMENTO - FALTA DE PROVAS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

Destaque-se que, premissa a tudo, revela-se a incumbir à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar o direito postulado, como ônus elementar, voltada a então instruir a ordinária ação de cobrança intentada.

Elementar a responsabilidade do demandante demonstrar, no mérito, deixou a União de cumprir com sua obrigação contratual de pagar pelas internações realizadas, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido.

Como mui bem salientado pelo E. Juízo *a quo*, o relatório DATASUS, evidencia houve apresentação de 365 autorizações de serviços prestados, com pagamento de 365.

Pálido se apresenta o documento apresentado, que, na tese da parte demandante, demonstraria pagou a parte apelada apenas R\$ 18.695,30, quando devidos seriam R\$ 37.390,59, vez que não se extrai, daquele descritivo, co-relação com os serviços prestados no apontado relatório DATASUS, não se podendo atestar a qual natureza corresponderem os R\$ 18.695,30, sobre a quais/quantos serviços prestados se refere tal cifra, nem a que período pertence aquele crédito, *data venia*.

Oportunizada a especificação de provas, nada requereu a parte postulante, situação crucial, que poderia robustecer o cenário defendido na lide.

Relativamente ao pedido de Assistência Judiciária Gratuita, de fato, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados.

Excepcionalmente, sim, tem sido admitida a figura da pessoa moral ou jurídica a desfrutar de dita figura, quando evidenciado seu quadro de mazela patrimonial, a inviabilizar seu acesso ao Judiciário, caso necessitasse atender aos imperativos de gastos com despesas processuais.

Ainda que superado o entendimento de não-cabimento de gratuidade em prol de pessoas jurídicas, a bem de um necessário temperamento a respeito, como antes ponderado, constata-se não logrou a parte postulante de tal benefício demonstrar sua condição, pois, ao mesmo tempo em que alega ser instituição com fins filantópicos, não colige ao feito certidão a evidenciar tal situação, insuficiente tão-somente reconhecimento de entidade de utilidade pública, a assim não se amoldar ao quanto estabelecido pelo parágrafo único do art. 2º, Lei 1.060/50, e tampouco seu interesse no pleito. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.067687-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : WALTER PEREIRA CHAGAS e outros

: NELSON DORNELLAS

: WELBI ALVES DA SILVA

ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 96.00.16755-9 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO - SEGUNDO GRAU IMPREVISTO EM LEI, APENAS EM DECRETO - DISCUSSÃO SOBRE USO DE DOCUMENTO FALSO (COLAÇÃO DE SEGUNDO GRAU) A DEPASSAR DOS LIMITES DESTA JURISDIÇÃO CIVIL - CONCESSÃO DA SEGURANÇA SOB CONCORDÂNCIA ATÉ DO MPF

1.Firme-se a depassar em muito, ao âmbito civil em questão, o plano documental atinente ao Segundo Grau, provado ou não, pois, como adiante firmado, inexigível referido requisito, exatamente por falta de lei estrito senso, como pacificado pela v. jurisprudência, não se descendo àquele aspecto, inerente a Jurisdição diversa (o próprio MPF assim o vaticina pela concessão da segurança).

2.Aqui ao mais se desce unicamente sob o prima da exigida colação de Segundo Grau.

3.Em cena o combatido requisito da formação escolar em segundo grau, art. 47, Decreto 646/92, o qual a se pôr sem ressonância em lei e assim a sequer guardar coerência seja com o § 3º do art. 5º, DL 2.472/88, seja superiormente diante da Lei Maior, cujo inciso XIII de seu art. 5º a consagrar a mais ampla liberdade no exercício profissional, somente limitável por lei.

4.Não logrando o pólo impetrado/apelado denotar qualquer fonte normativa ancorada em lei, em sentido estrito, a diretamente embasar tão específica exigência - inoponível, reitere-se, a solteira normação contida no antes referido Decreto 646/92 - veemente a invasão executiva a mister intransferível, de titularidade do Legislativo, como visto. Precedentes.

5.Sendo a regra a da liberdade ao exercício profissional, somente limitável por lei, no clássico exemplo antes coligido da pertinente figura do inciso XIII do art. 5º, CF - rara ilustração aliás de norma constitucional de eficácia contida/contível - cristalino o excedimento na edição do preceito normativo em questão, sem elementar amparo em prévia lei, que daquele modo estabelecesse.

6.Máxima a plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados, inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior, tanto quanto patenteada a inobservância à legalidade dos atos administrativos, caput do art. 37, CF, de rigor se revelou o acerto da r. sentença concessiva da segurança, a qual portanto nenhum reparo a sofrer.

7.Superior o provimento à apelação, reformada a r. sentença, para concessão da segurança, superando-se dita exigência, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita.

8.Provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.000982-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : RADIO IMPRENSA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE DEFENTE ABUJAMRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.10.005145-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SUPERMERCADO TARABORELLI LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PIRES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. MINI-MERCADO. HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. DOMINGOS E FERIADOS. LEI NO. 605/49. DECRETO NO. 27.048/49.

1. O Decreto no. 27.048/1949, que regulamentou a Lei n. 605/1949, permite que o comércio de gêneros de primeira necessidade funcione nos dias de repouso.

2. Estando as regras municipais em harmonia com a legislação Federal, não há que se impedir a abertura do mercado aos domingos e feriados.

3. Apelação e Remessa Oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.035567-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PRESERVA SAO PAULO
ADVOGADO : JORGE EDUARDO RUBIES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.010833-9 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO. COMPETENCIA DA UNIÃO. CESSÃO DO IMÓVEL. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO AO CESSIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA PARA REALIZAÇÃO DE MEDIDAS DE CARÁTER EMERGENCIAL . POSSIBILIDADE.

1. Conforme preceito previsto no art. 23, I, da CF, trata-se de competência comum dos entes federativos a preservação do patrimônio histórico, razão pela qual, o fato da União Federal ceder o imóvel para a ONG "Oficina Profissionalizante Clube de Mães do Brasil" não retira a sua obrigação de preservá-lo, principalmente quando a cessionária não o faz, como é o caso dos autos.
2. Ademais, segundo se depreende das cláusulas do contrato de cessão encartado nos autos, não há nenhum item estabelecendo a obrigação, por parte da cessionária, de conservar e restaurar o edifício cedido, razão pela qual se impõe o acolhimento parcial das alegações da agravante, para determinar a realização de medidas emergenciais e adequadas, a fim de evitar a total degradação do imóvel .
3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de outubro de 2009.
Roberto Haddad
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003553-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : GUILHERME FERRAZ GUERRA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO DE TOLOSA CIPRO
REPRESENTANTE : PAULO SIQUEIRA GUERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.18.002001-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MATRÍCULA. CURSO DE CONTROLADOR AÉREO. ACUIDADE VISUAL.

1. Consoante o disposto no item 5.4.3. das "Instruções Específicas para o Exame de Admissão ao CFS-ME-BCT 2009", os requisitos que compõem a Inspeção de Saúde (INSPSAU) e os parâmetros exigidos para a obtenção da menção "APTO", constam da ICA 160-06, "Instruções Técnicas das Inspeções de Saúde na Aeronáutica".
2. A Junta Superior de Saúde inspecionou o agravado, proferindo o seguinte parecer: *"INCAPAZ PARA O FIM A QUE SE DESTINA" - DIAGNÓSTICO: H52.1 - MIOPIA E H52.2 - ASTIGMATISMO (NÃO ATENDE AO REQUISITO VISUAL Nº 2 DA ICA 160-06"*.
3. Verifico que o requisito visual nº 2 é *"aplicado nas Inspeções de Saúde iniciais dos candidatos ao ingresso ao CFOINF da AFA, dos militares que exercerão atividade de pára-quedismo e de busca e salvamento e dos candidatos a graduados do COMAER nas especialidades de aeronavegantes. Aplicado, ainda, nas Inspeções de Saúde periódicas dos Oficiais Aviadores e Cadetes Aviadores solo da AFA"*, a teor do disposto no item 6.18.2 da ICA 160-06.
4. O item 18.1 é expresso no sentido de que os Controladores de Tráfego Aéreo não são considerados aeronavegantes: *"18.1. Os inspecionandos que exercem a função de Controlador de Tráfego Aéreo ou Operador de Estação Aeronáutica realizarão suas Inspeções de Saúde nas JES, apesar de não serem considerados aeronavegantes. Este procedimento tem como finalidade avaliar e controlar as condições de sanidade física e mental desses inspecionandos."*
5. Para ser considerado apto na Inspeção de Saúde referente ao curso em comento, o candidato deve atender ao requisito visual nº 3 da ICA 160-06, *"aplicado nas Inspeções de Saúde iniciais dos candidatos a Oficial do COMAER, exceto nas*

dos Quadros de Aviadores e de Infantaria, e dos candidatos a graduados do COMAER nas especialidades de não-aeronavegante", de acordo com o item 6.18.3.

6. Conforme se depreende dos autos, o Hospital da Aeronáutica afirmou que o candidato apresenta os requisitos necessários para a aprovação no concurso, o que, aparentemente, foi feito com base no requisito visual nº 3 da ICA 160-06, razão pela qual se impõe a manutenção da decisão agravada.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim Nro 1196/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.028989-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CLAUDIA ESTIMA DE CARVALHO e outro

: KLEBER BARBOSA DE CARVALHO

ADVOGADO : ALDENIS GARRIDO BONIFACIO D AVILA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA

No. ORIG. : 95.00.39891-5 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO.

I. Arguição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de plausibilidade do direito já pela constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos atos individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.

II. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

III. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.037470-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOAO BATISTA STOCKLER DE ASSIS

ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO

No. ORIG. : 96.00.07956-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

A Ementa é:

- 1 - A consignação em pagamento é meio de extinção das obrigações, tratando-se de forma compulsória de pagamento, cabível em circunstâncias excepcionais, enumeradas no artigo 335 do Código Civil, dentre as quais o impedimento ou recusa, sem justa causa, do credor ao recebimento do pagamento (inciso I).
- 2 - É de se assinalar que o simples atraso do devedor não impede de valer-se da consignação em pagamento, na medida em que, enquanto é permitido pagar, admite-se requerer o depósito em consignação, podendo abranger até mesmos os caso de mora, pois servirá para purgá-la.
- 3 - A consignação em pagamento fundada na recusa do credor em receber o pagamento, vez que utilizada para desobrigar o devedor, admite sejam apreciadas questões envolvendo a existência da dívida bem como o *quantum debeatur*, razão por adequada a via consignatória de que se valeu o apelante.
- 4 - O objetivo do PES/CP é garantir ao mutuário a capacidade de pagamento da prestação, que terá reajuste de acordo com o aumento salarial de sua categoria profissional e, com direito à revisão dos índices em função da relação prestação/renda.
- 5 - O percentual (171,30%) que incide sobre o vencimento básico e integra a remuneração mensal do mutuário não pode ser tido por reajuste salarial, tal hipótese configura erro grave do agente financeiro, cuida-se de mera "gratificação" paga mensalmente aos servidores do Poder Judiciário local. Reajustes nos percentuais de 15% e 60% de acordo com o PES/CP, considerados legítimos.
- 6 - A insuficiência do depósito em ação de consignação em pagamento não acarreta a total improcedência do pedido (RESP nº 663051, 937435, 782504, dentre outros).
- 7 - Apelação parcialmente provida. Honorários advocatícios, custas e eventuais despesas processuais recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo autor para determinar a revisão das prestações e para considerá-las quitadas até o limite consignado, fixados honorários, custas e despesas processuais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.051850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ANTONIO TEOGENES CARTAXO DIAS e outro

: MARIA SARAIVA CARTAXO DIAS

ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

No. ORIG. : 96.00.40419-4 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

II. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

III. Argüição de irregularidades dos reajustes que não se confirma em vista da constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos atos individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.

IV. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação de quebra da relação prestação/renda.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.064261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

APELADO : ANTONIO RIBEIRO DA SILVA e outros

: ANTONIO PIRES DA SILVA

: ANTONIO ROBERTO VEIGA

: ANTONIO SENNA

: ANTONIO DA SILVA

: APARECIDO FAUSTO MARCELINO

: ARI DE FREITAS

: ARIIVALDO LUIZ RAMOS

: ARISTIDES SALOME

ADVOGADO : SILVIO TADEU DE ARAUJO RIBEIRO

APELADO : ARLINDO DA SILVEIRA

ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 96.02.06855-8 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO DE 1989. ABRIL DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal

II - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

III - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

IV - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989 e o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

V - O débito deverá ser atualizado pelos mesmos índices de correção monetária do FGTS, desde a época em que deveriam ter sido feitos os créditos.

VI - Juros de mora indevidos fora da hipótese de saque dos valores depositados.

VII - Confirmado na execução o levantamento das cotas, os juros de mora devem incidir em 0,5% ao mês a partir da citação, ou da data do saque posterior até o advento do novo Código Civil e após seu advento devem incidir em 1% ao mês, conforme preceitua o artigo 406 do Código Civil c.c artigo 461 do Código Tributário Nacional.

VIII - Verba honorária devida, diante da sucumbência da ré, fixada no percentual em 10% sobre o valor da condenação, condenada a CEF também ao reembolso de custas.

IX - Recurso da CEF desprovido.

X - Recurso da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.60.02.002209-3/MS
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : NILSON FRANCISCO DA CRUZ
ADVOGADO : JORGE DE SOUZA MARECO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminares rejeitadas.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel .

IV. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.004611-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : RENATO DOS SANTOS e outro
: ANA LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada

II. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.046045-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BANCO BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : LUIZ CARLOS GARCEZ ALVES e outro
: GISELE DE FREITAS SILVA ALVES
ADVOGADO : AUGUSTO HENRIQUE RODRIGUES e outro

EMENTA

- 1 - Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que se questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS), já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro.
- 2 - Compulsando os autos verifica-se que o contrato de financiamento dos autores foi celebrado em 05/12/1988, com previsão expressa do PES/CP como plano de reajustamento das prestações. Havendo estipulação contratual nesse sentido, os reajustes das prestações devem obedecer aos mesmos índices das variações salariais dos mutuários, vedada a utilização de outro índice.
- 3 - No caso dos autos o Sr. perito judicial apresentou seu laudo definitivo às fls. 355/359, onde aponta diferenças favoráveis aos autores. Observando-se o laudo verifica-se que os índices de reajuste fornecidos pelo sindicato da categoria profissional foram empregados corretamente no trabalho, obtendo-se o valor das prestações segundo tais índices e comparando-os àqueles que foram cobrados pelo agente financeiro, chegando-se à diferença apontada às fls. 359.
- 4 - O art. 965 do Código Civil revogado (877 do NCC) não é aplicável à hipótese dos autos, pois a prestação foi fixada unilateralmente pelo agente financeiro, sendo, ademais, desnecessária a prova do erro para a repetição do indébito.
- 5 - Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois fixados de forma que atende perfeitamente aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 3º do CPC.
- 6 - Apelações e recurso adesivo improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos de apelação interpostos pelos réus e ao recurso adesivo dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.018566-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FLAVIA DE PAULA E SILVA MINELLI e outros
: GILBERTO ACCACIO LAGUNA
: JOAO CYRILLO LAGUNA
: JOSE ARNALDO MOTTA LAGUNA
: LUIZ DOS REIS ALEXANDRE
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.03.10896-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. MARÇO/90. ABRIL/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal.

II - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

III - Hipótese em que, no tocante a designado autor litisconsorte, não se apresenta a inicial instruída com a devida comprovação de opção ao FGTS. Ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação.

IV - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

V - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989, de março e de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

VI - Incide a correção monetária desde o momento em que se torna exigível a dívida.

VII - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes.

VIII - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil. Recursos prejudicados em relação a referidos autores.

IX - Recursos da CEF e da parte autora parcialmente providos. Agravo Retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a transação entre os autores Gilberto Accacio Laguna, José Arnaldo Motta Laguna e Luiz dos Reis Alexandre e a Caixa Econômica Federal, considerando que aderiram ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil em relação a referidos autores, prejudicados os recursos quanto aos mesmos, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para extinguir o processo sem exame do mérito no tocante ao autor litisconsorte João Cyrillo Laguna, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, bem como para reformar a sentença para excluir a aplicação dos indexadores de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991 e dar parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a aplicação do indexador de março de 1990, no percentual de 84,32%, bem como a apresentação de extratos das contas vinculadas pela Caixa Econômica Federal para fins de liquidação do julgado, prejudicado o agravo retido interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.042708-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro

APELADO : DOUGLAS JOSE MARISI

ADVOGADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ e outro

No. ORIG. : 98.03.06016-3 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. IPC. FEVEREIRO DE 1991. INAPLICABILIDADE.

I - Indeferido pleito de correção no mês de fevereiro de 1991. Precedente do STF.

II - Agravo retido desprovido.

III - Recurso CEF provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido interposto e dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para excluir a aplicação do IPC do mês de fevereiro de 1991 no tocante ao apelado Douglas José Marisi, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.044114-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : IARA ELISABETE ARANHA COSTA
ADVOGADO : LAZARO ANGELO DOS SANTOS e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
No. ORIG. : 96.07.06582-4 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE PROCESSUAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO .

I - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC.

II - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de se manifestar no prazo estipulado na decisão sobre as determinações nela contidas e contra ela não interpondo o recurso cabível.

III - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.062152-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro
APELADO : ALZIRO FRIGERI e outros
: JOSE CARLOS MAGALHAES
: RAYMUNDO MAXIMILIANO BERTOLINI
ADVOGADO : CARLOS CONRADO e outro
No. ORIG. : 97.00.58992-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. EMPREGADO ADMITIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.705/71. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89. MARÇO/90. ABRIL/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal.

II - É trintenário o prazo para demandas versando a correção de saldo do FGTS.

III - Opção ao FGTS realizada por designados autores litisconsortes na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

IV - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada no tocante a designados autores litisconsortes.

V - Pretensão de cômputo de juros progressivos desacolhida. Autor cuja primeira admissão como empregado ocorreu na vigência da lei 5.705/71 que determinou a capitalização dos juros dos depósitos do FGTS à taxa de 3% (três por cento) ao ano. Direito de opção retroativa que como tal só pode ser concebido com alcance delimitado à esfera de empregados que possuíam esta condição no período de vigência da Lei 5.107/66 e que não fizeram a opção ao FGTS.

VI - Os tribunais pátrios têm determinado que os saldos das contas vinculadas dos trabalhadores devem ser garantidos com a manutenção do seu real poder aquisitivo, tendo em vista a natureza assecuratória do FGTS.

VII - Consoante jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, são aplicáveis na atualização dos saldos do FGTS o IPC de janeiro de 1989, de março e de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se os índices já aplicados espontaneamente.

VIII - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes.

IX - Recurso da Caixa Econômica Federal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para extinguir o processo sem exame do mérito no tocante ao pleito de aplicação da taxa progressiva de juros formulado pelos autores Alziro Frigeri e Raymundo Maximiliano Bertolini, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, reformando a sentença ainda julgar improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros quanto ao autor José Carlos de Magalhães, excluir a aplicação dos indexadores dos meses de junho de 1987, maio de 1990, fevereiro de 1991 e de abril de 1991 a maio de 1993, bem como no tocante às verbas da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.009984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ARNOLDO GUIMARAES e outro

: SANDRA MARIA DA SILVA GUIMARAES

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.

II. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.004209-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ARNOLDO GUIMARAES e outro

: SANDRA MARIA DA SILVA GUIMARAES

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

II. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.046399-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro

APELANTE : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP

ADVOGADO : ALBERTO BARBOUR JUNIOR e outro

ASSISTENTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : IVAN DA SILVA ALVES CORREA

ADVOGADO : MAURICIO FELBERG

PARTE AUTORA : NEIDE DE MARCHI OLIVEIRA e outros

: WILSON MACIEL

: ESIO CAVALLERO

: BASSIM FARKUH

: SALVADOR MONETTA

: ARCHANGELO PIRES DE TOLEDO

No. ORIG. : 87.00.19367-4 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

I. Liquidação antecipada da dívida prevista contratualmente.

II. Controvérsia que diz respeito ao valor consignado para a liquidação antecipada da dívida. Prova em laudo pericial. Sentença confirmada.

III. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF e negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.023723-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : GLAUCIA IVETE SALGUEIRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.

I - Pretensão de cômputo de juros progressivos desacolhida à falta de prova de exercício de opção retroativa nos moldes previstos pela Lei 5.958/73.

II - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.031714-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOSE DOS REIS MOREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. IPC. MAIO DE 1990. JUNHO DE 1991. INAPLICABILIDADE.

I - Pretensão de cômputo de juros progressivos desacolhida à falta de prova de exercício de opção retroativa nos moldes previstos pela Lei 5.958/73.

II - Indeferido pleito de correção no mês de maio de 1990. Precedente do STF.

III - Indeferido pleito de correção no mês de junho de 1991. Pretensão que não se respalda na legislação aplicável.

IV - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.004610-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOSE PAULINO SOBRINHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. IPC. MAIO DE 1990. JUNHO DE 1991. INAPLICABILIDADE.

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Indeferido pleito de correção no mês de maio de 1990. Precedente do STF.

IV - Indeferido pleito de correção no mês de junho de 1991. Pretensão que não se respalda na legislação aplicável.

V - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito, quanto ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros.

Recurso da parte autora prejudicado nesta parte.

VI - Recurso da parte autora no restante desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício julgar extinto o processo sem exame do mérito no tocante ao pedido relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação nesta parte, e quanto ao mais negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.011805-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOSE CARLOS FERREIRA DE LIMA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. JUNHO DE 1987. MAIO DE 1990. FEVEREIRO DE 1991. INAPLICABILIDADE.

I - Indeferido pleito de correção nos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991. Precedente do STF.

II - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 3073/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.026164-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MARLENE ALVES DE ALMEIDA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Fls. 124/125: Intime-se pessoalmente a apelante a regularizar sua representação processual no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.027136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOSE CARLOS DE ARAUJO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro
DESPACHO

Fl. 282: Esclareça o apelante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação ou se desiste do recurso interposto, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.001527-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : WALLACE PEREIRA DOS SANTOS e outro
: DEBORA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA

DESPACHO

Renove-se a intimação dos apelantes WALLACE PEREIRA DOS SANTOS (Rua Apolônio Monteiro da Mota, nº 167, Parque Selecta, São Bernardo do Campo - SP) e DÉBORA DE SOUZA SANTOS (Av. Um, nº 1600, Bloco Gama, apto. 31B, Parque Selecta, São Bernardo do Campo - SP), nos termos do despacho de fl. 298, no endereço fornecido pela Receita Federal (fl. 311).

Após, retornem conclusos para lavratura do acórdão.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.14.001819-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : WALLACE PEREIRA DOS SANTOS e outro
: DEBORA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS

DESPACHO

Renove-se a intimação dos apelantes WALLACE PEREIRA DOS SANTOS (Rua Apolônio Monteiro da Mota, nº 167, Parque Selecta, São Bernardo do Campo - SP) e DÉBORA DE SOUZA SANTOS (Av. Um, nº 1600, Bloco Gama, apto. 31B, Parque Selecta, São Bernardo do Campo - SP), nos termos do despacho de fl. 347, no endereço fornecido pela Receita Federal (fl. 360).

Após, retornem conclusos para lavratura do acórdão.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.067161-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARIO SOARES DE OLIVEIRA e outro
: DIVA DE OLIVEIRA SANTOS espolio
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 95.00.40998-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 343. A advogada ELAINE CRISTINA MARINHO DA SILVA (OAB/SP nº 194.186), apesar de intimada pessoalmente do despacho de fl. 334, conforme certidão (fl. 342), para que providenciasse a habilitação dos sucessores dos apelantes, não o fez até a presente data.

Considerando que a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se prestigiar o aproveitamento dos atos processuais, notadamente quando o vício pode ser facilmente sanado, intime-se, pessoalmente, Diana Ramos Teixeira, viúva do mutuário Mario Soares de Oliveira (fl. 324 - certidão de casamento), para que providencie a habilitação dos sucessores dos apelantes, bem como para que promova a regularização da representação processual da menor Raquel (noticiada na certidão de óbito de fl. 250).

Prazo: 30 (trinta) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.067160-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARIO SOARES DE OLIVEIRA e outro
: DIVA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT e outro
No. ORIG. : 95.00.39430-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 337. A advogada ELAINE CRISTINA MARINHO DA SILVA (OAB/SP nº 194.186), apesar de intimada pessoalmente do despacho de fl. 328, conforme certidão (fl. 336), para que providenciasse a habilitação dos sucessores dos apelantes, não o fez até a presente data.

Considerando que a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se prestigiar o aproveitamento dos atos processuais, notadamente quando o vício pode ser facilmente sanado, intime-se, pessoalmente, Diana Ramos Teixeira, viúva do mutuário Mario Soares de Oliveira (fl. 324 - certidão de casamento), para que providencie a habilitação dos sucessores dos apelantes, bem como promova a regularização da representação processual da menor Raquel (noticiada na certidão de óbito de fl. 250), sob pena de extinção do feito.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.022172-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
: ABEL SIMAO AMARO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO
Manifeste-se a União acerca do noticiado à fl. 260, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.008679-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CIA INDL/ E AGRICOLA OMETTO e outro
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS

APELANTE : OMTEK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Anote-se na capa dos autos, também como **advogado** das apelantes Companhia Industrial e Agrícola Ometto e outro, Dr. JEEAN PASPALTZIS (OAB/SP nº 133.645), conforme petição de fl. 711 e substabelecimento (fl. 36).

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045370-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : FABIO MONTEIRO MANO e outro
: MARILENE LIMA DE ALMEIDA MANO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 98.00.08318-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Renove-se a intimação dos apelantes FÁBIO MONTEIRO MANO e MARILENE LIMA DE ALMEIDA MANO, nos termos do despacho de fl. 259, no endereço fornecido pela Receita Federal (fl. 269), vale dizer: Av. Jamel Cecílio, nº 3300 - LJP 418, Jd. Goiás, Goiânia - GO.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2009.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.002237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : YOSHIKO FERREIRA DA VEIGA ALVES espolio
ADVOGADO : CLEYTON DA SILVA FRANCO e outro
REPRESENTANTE : DENISE DA VEIGA ALVES
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : JOAO RAMOS DE SOUZA e outro
SUCEDIDO : BANCO ITAU DE INVESTIMENTO S/A
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : MANOEL FERREIRA DA VEIGA ALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CLEYTON DA SILVA FRANCO e outro
: TOSHICO HELENA HISSATUGUI
PARTE RE' : MALVES S/A IND/ E COM/ DE MAQUINAS massa falida
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE ARRUDA PINTO e outro
SINDICO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE ARRUDA PINTO
No. ORIG. : 92.00.43493-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 423/425: diga o Banco Central e o Banco Itaú S/A se têm interesse na proposta feita pela apelante no prazo sucessivo de 10 (dez) dias.
2. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.010455-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : NEIDE MARIA DE JESUS PEREIRA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro
PARTE RE' : MILTON PEGORARO e outro
: NATALINO ALVES DE MATOS
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro

DESPACHO

1. Fls. 63/64: diga a Caixa Econômica Federal - CEF.
2. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.03.000162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : METALURGICA IPE LTDA

ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DESPACHO

1. Fls. 118/131: diga a União.

2. Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.016017-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : SERAC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO

: JOSE VICENTE CERA JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Fls. 114/117: defiro a vista dos autos pelo prazo de 10 (dez) dias.

2. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.054461-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EDELI DA PENHA DE ALMEIDA COIMBRA e outro

: PEDRO LORENA COIMBRA

ADVOGADO : EDUARDO ROBERTO CARAZZA VASCONCELLOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFU SALIM e outro

APELADO : INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL IRB

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

DESPACHO

1. Fls. 1.001/1.002: digam a apelante (Edeli da Penha de Almeida Coimbra e outro) e a Caixa Econômica Federal - CEF.

2. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.002418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS

APELANTE : MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE RIBEIRAO PRETO

SERTAOZINHO E REGIAO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Fls. 186/187: diga a União.

2. Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.047196-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : VERSA PAC IND/ ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Fls. 183/184: anote-se a renúncia e intime-se, pessoalmente, a embargante (Versa Pac Indústria Eletrônica Ltda.) para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias.

2. Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13414).

3. Oportunamente, certifique-se eventual trânsito em julgado, observando-se o disposto no art. 510 do Código de Processo Civil.

3. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.023026-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE MAYER e outro

: VILMA SLUPKO MAYER

ADVOGADO : PAULO ROBERTO TOCCI KLEIN e outro

CODINOME : VILMA MARY SLUPKO MAYER

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS e outro

DESPACHO

Exclua-se da capa dos autos o nome do advogado, Dr. Paulo Roberto Tocci Klein, e inclua-se o nome da advogada dos apelantes, Dra. Cristiane Tavares Moreira (OAB/SP nº 254.750), conforme petição de fl. 555 e procurações de fls. 556/557.

Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo requerido.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.030334-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : PARTIDO DE REEDIFICACAO DA ORDEM NACIONAL PRONA

ADVOGADO : IVETE MARIA RIBEIRO
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : AMERICO FERNANDO DA SILVA COELHO PEREIRA
: MAURY IZIDORO

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Raimunda Mônica Magno Araújo Bonagura e inclua-se o nome do advogado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, Dr. Maury Izidoro (OAB/SP nº 135.372), conforme petição (fl. 155) e procuração de fls. 08/09.

Intime-se o subscritor do substabelecimento de fl. 156, para sua regularização, em razão da ausência de assinatura.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.003538-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : WALTEMIR LOUZADO SPINELLI e outro

: EDIR ALVES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA BRINI

SUCEDIDO : Caixa Economica Federal - CEF

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Manifeste-se a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA sobre a petição de fls. 283/284 e documentos de fls. 285/290, dos apelantes Waltemir Louzado Spinelli e Edir Alves, requerendo a suspensão do pagamento das prestações.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.021092-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARIA DE ALMEIDA CUNHA

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

: CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

APELANTE : INSTITUTO DE ORIENTACAO AS COOPERATIVAS HABITACIONAIS DE SAO PAULO INOCOOP SP

ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA e outro

APELADO : EMPREENDIMENTOS MASTER S/A

ADVOGADO : REINALDO BASTOS PEDRO e outro

APELADO : COOPERATIVA HABITACIONAL MANOEL DA NOBREGA em liquidação

ADVOGADO : GERALDO DONIZETTI VARA e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Adalea Heringer Lisboa Marinho e incluam-se os nomes dos advogados da apelante Maria de Almeida Cunha, Dra. SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS (OAB/SP nº 162.348) e Dr. CARLOS ALBERTO DE SANTANA (OAB/SP nº 160.377), conforme petição (fl. 453) e procuração de fl. 48.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.021962-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : AZEVEDO E TRAVASSOS S/A e filial

ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO

: CELECINO CALIXTO DOS REIS

APELANTE : AZEVEDO E TRAVASSOS S/A filial

ADVOGADO : SANDRA AMARAL MARCONDES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Sandra Amaral Marcondes e incluam-se os nomes dos advogados dos apelantes, Dr. José Marcelo Braga Nascimento (OAB/SP nº 29.120) e Dr. Celecino Calixto dos Reis (OAB/SP nº 113.343), conforme petição (fls. 470/471), procuração de fls. 474 e 523 e substabelecimento de fls. 475 e 524.

Após, retornem conclusos para análise da petição de fls. 477/478.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.048320-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

APELADO : ZULMEIRE GOMES TEIXEIRA e outro

: ROSELI DE FATIMA DE OLIVEIRA TEIXEIRA

ADVOGADO : YARA MOTTA e outro

No. ORIG. : 96.04.03952-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fl. 364. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF se existe a possibilidade de conciliação para colocar fim à discussão trazida a juízo, hipótese em que os autos serão remetidos novamente ao setor competente para viabilizar a transação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.016364-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PATRICIA GONCALVES DIAS
ADVOGADO : IVONE DOS SANTOS FAVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

DESPACHO

Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta E. Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem como ao peticionado pela apelante PATRÍCIA GONÇALVES DIAS, encaminhe-se estes autos ao Programa de Conciliação, para designação de audiência.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.001800-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : GILBERTO BITTENCOURT
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DESPACHO

Fl. 627. Conforme comprovação da idade a fls. 628/629, defiro prioridade na tramitação deste feito, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004. Providencie-se.

Após, retornem conclusos para julgamento do agravo regimental de fls. 558/605.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.116494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVALDO MARANHÃO SANTOS e outros
: VILMA APARECIDA PASCÓN FÁRIA
: VANICE APARECIDA BUENO QUIRINO
ADVOGADO : HELOISA MENEZES DE TOLEDO ALMEIDA e outro
PARTE AUTORA : VICENTE GUILHERME DA CRUZ GIRAL ARMENGOL
ADVOGADO : HELOISA MENEZES DE TOLEDO ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 97.11.05533-3 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 93, 94 e 102/103: Diante da expressa renúncia das autoras Vilma Aparecida Pascon Faria e Vanice Aparecida Bueno Quirino ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância do INSS, julgo extinto o processo com apreciação do mérito com relação a estas autoras, nos termos do art. 269, V, do CPC, ficando condenadas ao pagamento das custas processuais proporcionais e honorários advocatícios em 10% do valor da causa proporcional.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.03.003194-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : HELIO VICENTE DOS SANTOS e outros
: MARIA DAS GRACAS RODRIGUES SANTOS
: RACHEL RODRIGUES SANTOS

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre a petição de fls. 411/416, de Hélio Vicente dos Santos, Maria das Graças Rodrigues Santos e Rachel Rodrigues Santos, e documentos (fls. 417/440).

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.022547-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ABRASF EMPREENDIMENTO HOTELEIRO S/C LTDA

ADVOGADO : CINTIA MARIA LEO SILVA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

: MAURY IZIDORO

DESPACHO

Fl. 121. Intime-se o advogado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos Dr. Maury Izidoro (OAB/SP nº 135.372) para que providencie o instrumento de procuração, a fim de regularizar sua representação processual.

Fl. 122. Anote-se.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.06.005373-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : HELIO PEREIRA DE SOUZA e outro

: MARIA MARGARETH VOLPE DE SOUZA

ADVOGADO : ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 234. Defiro o pedido de vista dos autos em Secretaria, considerando que o feito está em vias de ser levado a julgamento.

Após, voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.05.014782-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOFEGE PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 1939/1940. Formula a empresa JOFEGE PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA. pedido de expedição de mandado, em caráter de urgência, ao Procurador da Fazenda Nacional, a fim de expedir em seu favor certidão negativa de débito, ao fundamento de descumprimento de ordem judicial.

Considerando que a sentença proferida às fls. 1895/1903, ao reconhecer a exigibilidade de parte do crédito tributário inscrito na NFLD DEBECAD nº 35.386.315-7, não confirmou a tutela antecipada anteriormente concedida para autorizar a expedição de CND em face dos débitos apontados na referida notificação fiscal, destarte as alegações deduzidas pela autora não logrando demonstrar a caracterização de descumprimento de decisão, indefiro o pedido formulado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1215/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.03.99.025849-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOAO CASSORIELO FILHO
: LUCI SOARES DA SILVA CASSORIELO
ADVOGADO : ADILSON ELIAS DE OLIVEIRA SARTORELLO
No. ORIG. : 98.13.01733-3 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL - CRIME DE OMISSÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ART. 95, "D", DA LEI Nº 8212/91 EM CONTINUIDADE DELITIVA - ART. 168-A - APLICAÇÃO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - AFASTAMENTO - DÉBITOS CORRIGIDOS SUPERIORES AO VALOR DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO FISCAL - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA - COMPROVAÇÃO APENAS

EM RELAÇÃO A CO-RÉU - DIFICULDADES FINANCEIRAS - NÃO COMPROVAÇÃO - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A conduta descrita no art. 95, "d", da Lei nº 8212/91 passou a ser regida pelo art. 168-A, do Código Penal, com o advento da Lei nº 9982/00.
2. Débito acima de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando-se valor atualizado da dívida, com acessórios, a afastar a aplicação do princípio da insignificância.
3. Materialidade delitiva comprovada pelo procedimento administrativo levado a efeito pela autarquia e prova documental demonstrativa de débito que não foi pago, nem parcelado.
4. Prova de autoria delitiva em relação ao co-reú que efetivamente exerceu a gerência da empresa ao tempo do não recolhimento das contribuições previdenciárias. Absolvição de co-ré, em relação a quem não há prova acusatória suficiente para demonstração da efetiva gerência da empresa.
5. Incumbe à defesa o ônus da prova em relação a alegação de dificuldades financeiras para o não pagamento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do disposto no art. 156, do Código de Processo Penal.
6. Parcial provimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, apenas para condenar João Cassorielo Filho à 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade a ser fixada pelo MM. Juízo das Execuções, por igual período da condenação e pena pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos corrigidos ao tempo do pagamento. Deixou de decretar a prescrição da pretensão punitiva estatal, em razão de não haver trânsito em julgado da decisão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.031502-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : HAROLDO GUILHERME VIEIRA FAZANO

: GABRIEL MINGRONE AZEVEDO SILVA

: CINTHIA FERREIRA BRISOLA

PACIENTE : VIVIAN NUNES PALONE FAUVEL

ADVOGADO : PAULO GOLDENBERG e outro

: ROBERTO DE DIVITIIS

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.10.003237-0 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO NACIONAL E CRIME CONTRA O MEIO-AMBIENTE. COEXISTÊNCIA DOS TIPOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 2º E 55 DAS LEIS FEDERAIS N.º 8.176/91 E N.º 9.605/98 RESPECTIVAMENTE. PRESCINDIBILIDADE DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. ORDEM DENEGADA.

1. Parece mesmo imperativo repetir sempre e cada vez mais a mesma antiga cantilena de que a ordem de *habeas corpus*, visando ao trancamento "in limine" da ação penal ou, antes, do inquérito policial, além de ser medida excepcional, exige a comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, ou da ausência de justa causa para a ação penal, ou de alguma causa extintiva da punibilidade ou, enfim, de circunstâncias que excluam o crime, o que, definitivamente, não é o que ocorre no caso: precedente do STJ.

2. Engenhosas e verborágicas, as afirmações que formam a causa de pedir desta impetração são também infundadas, posto vislumbrar revogação do tipo penal onde sequer *novatio legis* houve, posto alegar a competência do *juizado especial* quando a premissa anterior é falsa e posto subsidiar o constrangimento ilegal na imprescindibilidade de apuração administrativa da infração, quando a própria Constituição Federal prima em enfatizar, em matéria ambiental, o princípio da independência das instâncias administrativa, civil e criminal de responsabilização.

3. Sobre as relações entre os tipos do art. 55, "caput", da Lei federal n.º 9.605/98 e o art. 2º da Lei federal n.º 8.176/91, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem sufragando o entendimento que ambas as figuras delitivas não se

confundem, haja vista tutelarem bens jurídicos distintos, a saber, o meio-ambiente e o patrimônio nacional: conforme precedente.

4. Com isso fica prejudicada a alegação de competência absoluta da *justiça especial federal*, haja vista o tipo do artigo 2º da Lei federal cominar pena máxima superior a 2 (dois) anos. Nesse sentido, *mutatis mutandis*, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: precedente.

5. Superada essa alegação, noticia-se que, perante o início da persecução penal, estão prejudicadas as alegações próprias ao inquérito policial.

6. Enfim a ultimização do atos de procedimento administrativo não é condição de procedibilidade da ação penal como sugerem os impetrantes, em face da autonomia das instâncias, cabendo ao Ministério Público Federal, titular a ação penal, avaliar a possibilidade de oferecimento da denúncia em face dos elementos de prova dos quais eventualmente dispõe.

7. Ordem conhecida e denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 2008.61.04.002097-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Justica Publica

AGRAVADO : IZAIAS GALDINO DOS SANTOS

ADVOGADO : LUCIANO APARECIDO LEAL

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL.

1. O termo inicial da prescrição da pretensão executória, segundo preconiza expressamente o art. 112, inc. I do Código Penal, é a data "*em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional*".

2. O trânsito em julgado da condenação é pressuposto, pois, para que surja a pretensão executória estatal, mas o início da contagem da prescrição já se inicia, por disposição legal, em momento anterior, qual seja, a data em que a sentença tornou-se definitiva para a acusação. A fixação de tal ponto inicial do fluxo prescricional, ainda que haja recurso da defesa, encontra fundamento na circunstância que, tendo ocorrido o trânsito em julgado para o órgão acusatório, não mais será possível que a situação do réu seja agravada, com a revisão da pena fixada *in concreto*, diante da proibição da *reformatio in pejus*.

3. Agravo em execução penal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo em execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Helio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.19.007831-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : JOAO ANDRE ALMEIDA DA SILVEIRA reu preso

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXPLICITAÇÃO DO VOTO VENCIDO.

1. Deixou de constar, destes autos, a declaração do voto vencido, impondo-se, por isso, o acolhimento dos embargos, para determinar a inclusão, no autos, da íntegra do voto faltante, a ser explicitado pelo seu prolator.
2. Embargos providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042691-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : CESAR RODRIGO IOTTI

: KATIA VICIOLI DA SILVA

PACIENTE : MARCIO JOSE BARBERO

ADVOGADO : CESAR RODRIGO IOTTI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.05.001604-0 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INDISPENSABILIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. VALOR PROBANTE DE EXTRATOS ELETRÔNICOS. ORDEM DENEGADA.

1. O fundamento desta impetração é a suposta adesão do paciente a programa de parcelamento de débito fiscal, o que, quando cotejados o montante do débito, objeto da denúncia oferecida na ação penal n.º 2008.61.05.001604-0, e os documentos juntados pelo impetrante a título de prova do efetivo deferimento do parcelamento (fls. 30/89 e 132/141), não se evidencia de plano.
2. Já se vem asseverando há algum tempo que a ação de *habeas corpus*, visando ao trancamento "in limine" da ação penal ou, antes, do próprio inquérito policial, além de ser medida excepcional, exige a comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, ou da ausência de justa causa para a ação penal, ou de alguma causa extintiva da punibilidade ou, enfim, de circunstâncias que excluam o crime, o que, definitivamente, não é o que ocorre no caso: cf. HC 103.894/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 29/06/2009.
3. Logo caberia ao impetrante demonstrar, mediante documento emitido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, o qual trouxesse o cotejamento analítico dos débitos objetos da ação penal com aqueles recobertos pelo parcelamento efetivamente deferido, haver obtido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
4. Assim é de rigor reforçar que a jurisprudência iterativa dos nossos tribunais é contrária ao emprego do *habeas corpus*, em hipóteses cuja liquidez do constrangimento ilegal não se afigure de plano: cf. HC 69694/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 17/03/2008; RHC 13084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 342.
5. Enfim os documentos de fls. 132/141 não têm o valor probante que, a eles, quer dar o impetrante, pois resumem-se a extratos obtidos eletronicamente e da cópia impressa de telas de programas de computador, não sendo claros nem concludentes acerca da prova a que se julgam prestar.
6. Nesse passo, em razão da complementariedade sistêmica havida entre os códigos de processo civil e de processo penal, por força do art. 3º do Decreto-lei n.º 3.689/1941, é oportuno ressaltar que a disciplina do art. 365 do Código de Processo Civil brasileiro, na redação que, ao dispositivo, deu a Lei federal n.º 11.382/2006, ao reger a força probante dos extratos digitais de bancos de dados públicos e privados, assevera que estes fazem a mesma prova que os originais, desde que atestado pelo seu emitente, sob as penas da lei, que as informações conferem com o que consta na origem.
7. Ordem conhecida e denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.038525-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : EDUARDO ANTONIO MIGUEL ELIAS
: NICOLAU AUN JUNIOR
PACIENTE : ROSEMARIE ROMA VIANNA
: EDUARDO TRAMUJAS VIANNA
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO MIGUEL ELIAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.010897-1 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DENÚNCIA APTA A PRODUZIR OS SEUS EFEITOS REGULARES. NATUREZA FORMAL DO DELITO. DISPENSABILIDADE DA CULMINAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL. DOLO GENÉRICO. ORDEM DENEGADA.

1. A denúncia é clara e bem circunstanciada, imputando aos pacientes, mediante narrativa verossímil e lastreada em considerável acervo probatório, a conduta tipificada no art. 168-A do Código Penal brasileiro - CP.
2. Assim foi que, enquanto responsáveis legais da empresa, deixaram os paciente de observar o dever legal de recolher aos cofres da previdência social os valores descontados dos trabalhadores a título de contribuição previdenciária.
3. Por ser tratar de crime de natureza formal e por demandar apenas o dolo genérico, ressalte-se que a simples omissão do responsável legal da empresa é suficiente para a caracterização da conduta delitativa.
4. A alegação de que se exige, na hipótese, dolo específico e efetivo dano ao erário não é procedente, segundo a jurisprudência desta Turma, assim como a jurisprudência iterativa das outras cortes do judiciário nacional.
5. A tese de que a apropriação indébita teria natureza de crime material, conforme certos julgados colhidos aqui e ali, também não tem repercussão no âmbito desta 5ª Turma.
6. Depois o tipo em questão é de natureza formal e dispensa a culminação de procedimento administrativo fiscal para a sua consumação, conforme jurisprudência itinerante dos nossos tribunais.
7. Ordem conhecida e denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042104-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : JOSE CARLOS MONTEIRO
PACIENTE : FLAVIO PAZ DE SOUZA CASTRO
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MONTEIRO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.04.008194-4 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SUPRESSÃO DE RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. CARÁTER PROCEDIMENTAL DA NORMA DO ART. 11, § 3º, DA LEI FEDERAL N.º 9.316/2001. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 144, § 1º, E 197, AMBOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LICITUDE DAS INFORMAÇÕES OBTIDAS MEDIANTE O EXERCÍCIO DO PODER REQUISITÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 9º DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL N.º 105/2001. DENÚNCIA APTA. IMPUTAÇÃO SUFICIENTEMENTE CATEGORIZADA. ORDEM DENEGADA.

1. De início, é imperativo afastar a alegação de que o constrangimento ilegal derivar-se-ia de uma questão de direito intertemporal, nos termos do art. 11, §§ 2º e 3º, da Lei federal n.º 9.316/96, com as alterações promovidas pela Lei federal modificadora n.º 10.174/2001.
2. A um, porque não há prova de que as informações prestadas pelas instituições financeiras para a apuração da base de cálculo da CPMF tenham sido aquelas que, de plano, implicaram na formulação de procedimento administrativo-fiscal contra o paciente, para apuração de supressão de base de cálculo de imposto sobre a renda ou patrimônio.
3. A dois, se já não bastasse essa simples consideração para solapar os fundamentos da argumentação da defesa, deve-se reconhecer que a norma do § 3º do art. 11 da Lei federal 9.316/96, na redação que, ao dispositivo, deu a Lei federal modificadora n.º 10.174/2001, é norma tributária de *direito formal*, logo, não resguardada pela imunidade do art. 150, incisos I e III, alínea "a", da Constituição da República de 1988, e cuja retroação está autorizada pelo art. 144, § 1º, do Código Tributário Nacional - CTN: precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Ainda no âmbito das discussões administrativo-tributárias, das quais visam os impetrantes alcançar o suposto constrangimento ilegal e, logo, a concessão desta ordem de *habeas corpus*, deve-se rechaçar a alegação de que as informações obtidas pela autoridade tributária repercutiram em ilícita quebra do sigilo bancário dos pacientes.
5. Com efeito, num juízo de proporcionalidade, o que importa, para fins penais, é apenas considerar que a denúncia está lastreada em informação obtida pelo exercício do poder requisitório a que está investido o próprio Ministério Público Federal, ademais, segundo o próprio art. 9º da Lei complementar n.º 105/2001.
6. Depois, no plano administrativo-fiscal, toda a atuação da administração tributária esteve amparada pela observância ao disposto no art. 197 do Código Tributário Nacional: precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
7. Enfim, a alegação de que a denúncia seria inepta ou a de que a conduta seria atípica por deixar de consignar o dolo não procedem.
8. Primeiramente porque denúncia a descreve fato típico e punível, em todas as suas circunstâncias, cuja responsabilidade é atribuída ao paciente, que é identificado, nela não se evidenciando qualquer dificuldade ao direito de defesa, que deverá ser exercido no âmbito da ação penal.
9. Depois porque a conduta de omitir informação ou prestar declaração falsa da renda auferida, reduzindo ou mesmo suprimindo o valor do imposto sobre a renda devido aos cofres públicos, configura o delito previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, cujo tipo penal exige a inovação no plano do mundo natural, ou seja, ocorrendo um dano concreto ao erário público.
10. Na hipótese dos autos, resta bastante plausível que a conduta desenvolvida pelo agente importou em efetivo prejuízo ao erário público, conforme demonstram os documentos fiscais reunidos nos autos desta impetração.
11. A materialidade delitiva está indicada de forma inequívoca, mediante a omissão nas declarações de rendas apresentadas pelos recorridos ao fisco, redundando na diminuição do valor do imposto.
12. Ressalto, por outro lado, que não prospera a alegação de que não houve dolo na conduta dos recorridos, pois resta plausível que agiu com o intuito de lesar o fisco, ao deixar de lançar em suas declarações de imposto de renda rendimentos tributáveis.
13. Ordem conhecida e denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.040837-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : ELSON REZENDE DE OLIVEIRA

PACIENTE : WESLEY ALVES DE LIMA FRANCA reu preso

ADVOGADO : ELSON REZENDE DE OLIVEIRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

CO-REU : JOAO ANTONIO DE CARVALHO SOARES

No. ORIG. : 2009.60.05.005445-6 1 Vt PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO QUE VEDA A CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA A CRIMES DESTA NATUREZA. ORDEM DENEGADA.

1. Em que pese os argumentos do impetrante, o entendimento prevalecente no âmbito desta 5ª Turma é aquele que consagra a constitucionalidade do art. 44 da Lei federal n.º 11.343/2006, que estipula a inafiançabilidade e a

insuscetibilidade de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, bem como a impossibilidade de conversão das suas penas em restritiva de direito, no que concerne do delito de tráfico de entorpecentes.

2. Apesar dos julgados proferidos no âmbito das turmas do Supremo Tribunal Federal, os quais, como base no princípio da excepcionalidade da prisão, vem deferindo a liberdade provisória para os acusados do crime em questão, esse entendimento é divergente, minoritário e sem caráter vinculativo em relação ao demais órgão jurisdicionais.

3. Depois o paciente foi preso em flagrante de delito, enquanto dirigia veículo automotor, em que transportava aproximadamente dois quilos de cocaína, o que, seja pela quantidade, seja pela toxicidade da substância em questão, implica reconhecer, ainda que em caráter sumário, ser a conduta de relevante gravidade e a culpabilidade do agente marcadamente extraordinária, perante os riscos assumidos com o transporte da droga.

4. O auto de prisão em flagrante (fls. 23/24), para além de trazer elementos suficientes quanto à autoria e materialidade delitivas, anota, ademais, que, enquanto os policiais rodoviários federais faziam a contenção do acompanhante do paciente, este, no momento da prisão em flagrante de delito, procedeu fuga à pé, sendo posteriormente alcançados pelos autores da prisão, o que denota, ainda que figurativamente, o anseio do acusado de furtar-se da responsabilização penal pela infração cometida.

5. Ordem conhecida e denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 3032/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.049808-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : FME FABRICACAO DE MAQUINAS ESPECIAIS LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.01.35495-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 65/68: Reconsidero a decisão de fls. 60/61, no tocante à negativa de seguimento da remessa oficial, tendo em vista que a Lei 10.352/2001 não deve retroagir em casos nos quais a sentença for proferida anteriormente à reforma promovida.

A sentença do juízo *a quo* que julgou procedente o pedido e condenou a parte ré ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, foi proferida com data de 07.01.1997, sendo, portanto, anterior à reforma introduzida pela Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002.

Desse modo, a Lei não deve retroagir, sob pena de ferir o direito adquirido da parte autora, bem como o respeito devido aos atos praticados sob a vigência da lei revogada.

Passo à análise da remessa oficial.

Trata-se de ação de rito ordinário, objetivando a declaração do direito de contabilizar para fins de Imposto de Renda, como despesa incorrida, o valor do salário do empregado em férias.

O r. juízo *a quo* julgou procedente a ação, reconhecendo que o completar do período aquisitivo de férias do empregado onera a empresa, exatamente na modalidade referida no art. 162 do RIR. Declarou que a autora tem direito de deduzir como despesa operacional a importância relativa ao total das obrigações assumidas a título de férias no ano de 1978.

Condenou a parte ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo e apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O art. 162 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 76.186/75, dispõe que:

Art. 162 - São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506/64, art. 47).

§ 1º - São necessárias as despesas pagas ou **incorridas** para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506/64, art. 47, § 1º)

§ 2º - As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506/64, art. 47, § 2º). (Grifei).

Com o completar do período aquisitivo de férias dos empregados, nasce para o empregador uma despesa incorrida, a qual o artigo acima considera necessária, juntamente com as despesas pagas.

Ainda que o empregado não goze imediatamente de suas férias, após o período de doze meses de trabalho ele adquire o direito de receber do empregador o valor devido.

Sendo assim, reconheço que o completar do período aquisitivo de férias do empregado onera a empresa, exatamente na modalidade referida no art. 162 do RIR, sendo direito da parte autora deduzir como despesa operacional a importância relativa ao total das obrigações assumidas a título de férias no ano de 1978.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IRPJ. DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS INCORRIDAS. FÉRIAS DOS EMPREGADOS. PERÍODO AQUISITIVO.

1. Discute-se o direito à dedução das férias, como despesa incorrida, na declaração ao Imposto de Renda (ano 1978), no exercício de sua aquisição, não obstante o período de doze meses seguintes a essa aquisição, para o deferimento de sua fruição pelo empregador.

2. **O Regulamento do Imposto de Renda de 1975, no artigo 162 (Decreto 76.186/75), já disciplinava a possibilidade de serem deduzidas as despesas incorridas, como despesas operacionais, necessárias às atividades da empresa, fundamentado na Lei 4.506/64.**

3. De outro lado, a Lei 1.730/78 (Art. 4º) veio solucionar a questão, reconhecendo que o procedimento adotado pela autora encontrava-se legítimo.

4. Precedente.

5. Remessa oficial improvida.

(TRF3, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Eliana Marcelo, REOAC 93030164628, DJU 24/05/2007, p. 691, j. 17/05/2007). (Grifei).

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à remessa oficial (CPC, art. 557, caput, c/c Súmula 253/STJ).**

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.050604-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : HOSPITAL PSIQUIATRICO VERA CRUZ S/C LTDA e outro

: MENTAL MEDICINA ESPECIALIZADA S/C LTDA

ADVOGADO : PAULO CYRILLO PEREIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP

No. ORIG. : 96.09.02987-6 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 30.08.96, por **HOSPITAL PSIQUIÁTRICO VERA CRUZ S/C LTDA. e MENTAL MEDICINA ESPECIALIZADA S/C LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a repetição das quantias pagas a maior, a título de contribuição ao Programa de Integração Social, no período de agosto de 1991 a outubro de 1995, haja vista a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado (fls. 02/20).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 21/402.

A União ofereceu contestação, alegando, como prejudicial de mérito, a prescrição quinquenal do direito de ação com relação ao mês de agosto de 1991 e, no mérito, afirmou que deve ser aplicado o índice de correção monetária utilizado pela Fazenda Nacional na atualização de seus créditos (fls. 414/416).

Réplica apresentada às fls. 418/425.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar a União Federal a devolver, respeitada a prescrição quinquenal, os valores referentes ao PIS, pagos nos termos dos Decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88, monetariamente corrigidos desde a data do pagamento, e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado, bem como aos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 427/430).

Sentença sujeita ao reexame obrigatório.

As Autoras interuseram, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, no tocante ao reconhecimento da prescrição quinquenal e aos honorários advocatícios (fls. 432/440).

A União também apelou, alegando que os índices de correção monetária devem ser previstos em lei, razão pela qual não pode haver correção monetária anterior à Lei n. 8.383/91, que a estabeleceu. Afirmou, ainda, que a verba honorária deve ser recíproca (fls. 450/452).

Com contrarrazões (fls. 445/449 e 455/462), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, rejeito a alegação de intempestividade da apelação apresentada pela União em 12.05.97, porquanto o Procurador da Fazenda foi intimado pessoalmente da sentença em 25.04.97 (fl. 444), tendo respeitado, portanto, o prazo legal de 30 (trinta) dias previsto nos arts. 188 e 508, ambos do Código de Processo Civil.

Destarte, impõe-se o exame da alegação de ocorrência de prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Revedo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que

cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) *Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.*

(...)
... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen romischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3° ed., vol. 2°, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (ago/91 a out/95), tendo em vista o ajuizamento da ação em 30.08.96.

Superada a alegação de prescrição, passo a examinar o mérito.

Com efeito, a Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo.

A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo. Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste.

Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, declarados inconstitucionais os referidos decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, sendo devida a repetição dos valores recolhidos a maior. Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Impende assinalar, nesse aspecto, não assistir razão à União Federal, porquanto a aplicação da Lei n. 8.383/91, para regular o direito à compensação/repetição, não importa em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, conforme orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. LEI 8.383, PUBLICADA EM 31 DEZEMBRO DE 1991. INSTITUIÇÃO DE INDEXADOR PARA CORREÇÃO DOS TRIBUTOS: UFIR. INCIDÊNCIA SOBRE O ANO-BASE DE 1991. ALEGAÇÃO DE VULNERAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE DA LEI. INEXISTÊNCIA.

1. A validade da lei ocorre a partir de sua publicação, se outro momento nela não foi fixado. Consumado o fato gerador da contribuição social e do imposto de renda, encerrado o ano-base para a apuração do lucro, vigia a Lei 8.383/91, que não criou, alterou ou majorou tributos. A lei nova, vigente no exercício em que se completou o fato

gerador, apenas impôs a atualização do valor da obrigação tributária, por um novo indexador. 2. A lei nova não traduz majoração de tributos ou modificação de base de cálculo, quando, por força do princípio da anterioridade da lei tributária, seria inaplicável aos fatos geradores já consumados quando de sua publicação. Alegação improcedente. 3. Agravo regimental não provido. (2ª T., AI n. 409964/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 30.09.08, Dje 20.11.08, p. 915).

Por sua vez, tratando-se de repetição de indébito, devem os juros ser computados a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

De outra parte, no tocante aos honorários advocatícios, procede a pretensão da Autora, devendo ser reformada a sentença, para fixá-los em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em conformidade com o entendimento da Sexta Turma desta Corte e à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* e *c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL e À REMESSA OFICIAL e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Por fim, impende ressaltar a existência de acordo firmado com a Procuradoria da Fazenda Nacional, no sentido de não interpor recurso a respeito da matéria examinada no presente processo (Pareceres PGGN/CRJ/Nº 1158/95 e Nº 447/96). Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.070656-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ANA LUCIA CORREA F P DE O DIAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNICEL BROOKLIN LTDA
ADVOGADO : ANDRE SHODI HIRAI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.43764-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 96/100: reconsidero em parte a decisão de fls. 88/92, face ao atual entendimento desta E. Sexta Turma. Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, proposta em face da Fazenda Nacional e da Fazenda do Estado de São Paulo, visando o não pagamento das diferenças o Imposto de Renda - Pessoa Jurídica, da Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL) e do Imposto sobre o Lucro Líquido (ILL) e do Adicional de Imposto de Renda Estadual, em razão da dedução realizada, para fins de determinação do lucro real, dos valores apurados a título de correção monetária no ano-base de 1990.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei nº 8.200/91, que, ao reconhecer a diferença de correção verificada no ano de 1990, entre a variação do IPC e do BTNF, determinou sua dedução somente a partir do ano-base de 1993 e de forma parcelada.

Pela sentença de fls. 46/53, o Juízo *a quo*, julgou procedente a ação, condenando a ré ao pagamento de verbas da sucumbência e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelações interpostas pela Fazenda Nacional (fls. 57/60) e pela Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 69/73). Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a essa Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo ao exame da matéria objeto da pretensão.

A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.

Quando do advento do chamado Plano Collor, em março de 1990 (Medidas Provisórias n.ºs. 168 e 154, que se converteram nas Leis n.ºs. 8.024 e 8.030/90), as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis n.ºs. 7.777 e 7.799/89).

Entretanto, por determinação do art. 22 da MP n.º 168 (Lei n.º 8.024/90), a ser aplicado já no exercício em curso, o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF, de acordo com a MP n.º 189 e reedições (posteriormente Lei n.º 8.088/90), índice específico calculado pelo IBGE na forma determinada no art. 2.º, III, § 6.º da Lei n.º 8.030/90.

A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real (84,32% e 44,80% contra 41,28% e 0%, respectivamente).

Dessa forma, com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei n.º 8.200/91 (art. 3.º, I) e o Decreto n.º 332/91, que a regulamentou, acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

Ocorre que esse direito foi assegurado apenas para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ, e, ademais, impediu-se que a dedução fosse integral, já no período-base de 1991, estabelecendo-se um cronograma de apropriação de diferenças.

Inicialmente a previsão foi de dedução da diferença, se devedora, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de 25% ao ano. Posteriormente, com a Lei n.º 8.682/93, que revigorou e deu nova redação ao art. 3.º, I, da Lei n.º 8.200/91, esse período foi estendido para seis anos-calendário, à razão de 25% em 1993, e apenas 15%, de 1994 a 1998.

De toda sorte, a matéria já foi decidida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3.º, I da Lei n.º 8.200/91, conforme ementa a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido. (Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14)

Na ocasião, a Suprema Corte entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

A questão foi exaustivamente debatida por aquela Corte, que concluiu também que a possibilidade de dedução diferida da diferença de correção monetária, conforme disposto pela Lei n.º 8.200/91, não importou na aplicação da variação do IPC ao período-base de 1990 nem configurou empréstimo compulsório, mas apenas constituiu-se tal procedimento em mero favor fiscal determinado por opção política do legislador.

Por sua vez, o Decreto n.º 332, de 04/11/1991, dispôs sobre a correção monetária das demonstrações financeiras, fixando em seu art. 41:

Art. 41. O resultado da correção monetária de que trata este capítulo não influirá na base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689/88) e do imposto sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713/88, art. 35).

Tal disposição não apresenta qualquer vício de ilegalidade, porquanto em consonância com o fixado pela Lei n.º 8.200/91, em especial, art. 1.º, caput, cujo teor se refere expressamente à correção monetária das demonstrações financeiras para efeito de determinar o lucro real - base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas. Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465/MG, declarou a constitucionalidade dos ditames previstos na Lei 8.200/91, reconhecendo que ela não "determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da variação de metodologia de cálculo da correção monetária".

2. A Primeira Seção concluiu que a correção monetária do balanço do ano-base de 1990 deve ser realizada com fundamento no BTN Fiscal, e não no IPC.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009).(Grifei).

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EXERCÍCIO DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. IMPOSTOS RECOLHIDOS A MAIOR EM RAZÃO DAS DISTORÇÕES NOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO DOS RESULTADOS. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. LEGALIDADE. LEI 8.200/91, ART. 3º, I.

I - Firmou-se neste Tribunal, após o julgamento pelo STF do RE 201.465/MG (relator para acórdão o Ministro NELSON JOBIM, DJU de 17/10/2003), o entendimento de que as demonstrações financeiras do ano-base de 1990 não devem ser atualizadas pelo IPC, em substituição ao BTNF. Precedentes: EREsp 380.174/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 09.04.2007; AgRg nos EREsp 811.619/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg nos EREsp 273.281/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.12.2006, DJ 12.02.2007; EREsp 464.804/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08.11.2006, DJ 27.11.2006; EREsp 692.241/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25.10.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 743.223/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22.03.2006, DJ 03.04.2006.

II - Não há ilegalidade na devolução escalonada da diferença decorrente da correção monetária, pelo IPC e pelo BTNF, das demonstrações financeiras no ano-base de 1990, na forma determinada pela Lei n.º 8.200/91 e pelo Decreto n.º 332/91. Precedentes: REsp 637.178/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.09.2005, DJ 06.03.2006; EDcl no REsp 671.656/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 01.08.2006; EREsp 431.130/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006.

III - Embargos de divergência providos.

(STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008). (Grifei).

Quanto aos honorários, inverte a condenação, devendo a parte autora arcar com as custas processuais e verba honorária, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa em favor da União.

Em face de todo exposto, reconsidero em parte a decisão de fls. 88/92 para, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC c/c Súmula nº 253/STJ, **dar provimento à apelação da União e à remessa oficial em relação a ela.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.018198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : PORCELANA REX S/A

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outros

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.44198-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve o transito em julgado da sentença proferida na ação ajuizada pela agravante.

Intimada para se manifestar acerca do interesse na apreciação deste recurso, informou seu desinteresse pelo julgamento do agravo de instrumento - fl. 94.

Dessarte, ante a manifestação de fl. 94, denota-se a carência superveniente de interesse recursal. Nesse sentido, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.022015-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : JOAO CARLOS SALETTI

ADVOGADO : HELIO CARREIRO DE MELLO e outros

APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : FELIPE RODRIGUES DE ABREU
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.22661-8 2 Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Fls. 249/263: compulsando os autos, verifico que a decisão de fl. 178 não foi regularmente publicada, razão pela qual acolho a preliminar argüida no agravo legal e reconsidero a decisão de fls. 238/244, **tornando-a sem efeito**.
Converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que a parte autora seja regularmente intimada da interposição de recurso pelo BACEN, com a devolução do prazo para oferecimento de resposta, na forma da lei.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.031185-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SUMIDEN TOKAI DO BRASIL INDUSTRIAS ELETRICAS LTDA e outro
: SUMIDENSO MINAS GERAIS INDUSTRIAS ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.27906-5 22 Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que o processo principal (n.º 1999.03.99.116860-9) já foi definitivamente julgado.

Nessa medida, resta prejudicado o agravo regimental, pois nada obsta que a parte interessada requeira o desarquivamento do feito e o desentranhamento dos documentos que lhe pertencem.

Em face do exposto, **nego seguimento ao agravo regimental (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.036725-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TELESIS SISTEMAS EM TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.41319-3 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 198/201: face ao princípio da fungibilidade recursal, **recebo o agravo legal como embargos de declaração e os acolho** para suprir a omissão, de modo a condenar a autora ao pagamento das custas e da verba honorária, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20 do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.041113-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outros

AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : ANTONIO CAIO ALVES CESAR NETTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.87844-7 5F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que a execução fiscal n.º 97.0587844-7 foi extinta sem resolução do mérito, em sentença transitada em julgado.

Sendo assim, resta manifestamente prejudicado o agravo regimental, razão pela qual **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 MEDIDA CAUTELAR Nº 98.03.042964-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

REQUERENTE : SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A

ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outros

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.00.33134-2 3 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 235/241: verifico se tratar de medida cautelar originária, ajuizada apenas para suspender a exigibilidade do crédito tributário até o julgamento da apelação interposta nos autos do processo principal, o que denota a inexistência de litigiosidade. Sendo assim, face ao entendimento consolidado no âmbito desta E. Sexta Turma, **reconsidero em parte a decisão de fl. 229**, tão somente para excluir a condenação em verba honorária.

Intimem-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.090905-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ADP SYSTEMS EMPRESA DE COMPUTACAO S/A
ADVOGADO : JOSE MAURICIO MACHADO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.34471-0 16 Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Fls. 382/391: **reconsidero em parte** a decisão de fls. 354/357, tão somente para reconhecer que os arts. 42 e 58 da Lei 8.981/95 não estão sujeitos ao princípio da anterioridade nonagesimal, restando prejudicado o agravo legal interposto pela União.

Especificamente no tocante à Contribuição Social sobre o Lucro, no julgamento do RE 344.994/PR, decidiu o Pleno do STF que a sistemática introduzida pelo referido dispositivo legal regulamentou apenas uma benesse de política fiscal, não atingindo fato gerador ou base de cálculo do tributo, razão pela qual não está sujeita ao princípio da anterioridade nonagesimal, esculpido no art. 195, § 6º da Constituição da República.

Trago à colação a ementa do referido julgado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (Tribunal Pleno, RE 344994/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJE 28.08.2009)

Intimem-se.

Oportunamente, tornem os autos conclusos para o julgamento do agravo legal interposto pelo impetrante.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.092100-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOFRAN SUPERMERCADOS LTDA e outro
: JOAO CARLOS VILLA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA SILVA GARCIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 95.12.01727-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
Decisão

Fls. 95/96: **reconsidero e torno sem efeito a decisão de fl. 91**, tendo em vista se tratar de carência superveniente de ação.

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em certidão da dívida ativa.

Regularmente processado o feito, sobreveio a informação de que a execução fiscal foi extinta pelo pagamento (CPC, art. 794, I).

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, **julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI)**, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual **negoties seguimento (CPC, art. 557, caput e S. 253/STJ)**.

Sem condenação em verba honorária.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.097249-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : BRASIDENT COM/ DE ARTIGOS ODONTOLOGICOS LTDA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 96.00.00207-3 1 Vr BARUERI/SP

Decisão

Fls. 92/95: reconsidero a decisão de fls. 87/88, no tocante à negativa de seguimento da remessa oficial, tendo em vista que a Lei 10.352/2001 não deve retroagir em casos nos quais a sentença foi proferida anteriormente à reforma promovida.

Intimem-se. Após, tornem os autos conclusos para o reexame necessário.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 98.03.097567-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : EDUARDO BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : FABIO OZI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.61440-0 9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 96/98: assiste razão à agravante, tendo em vista que quando da prolação da sentença a Lei 10.352/01 ainda não estava em vigor. Sendo assim, **reconsidero a decisão de fls. 91/92, tornando-a sem efeito**.

Intimem-se. Após, tornem os autos conclusos para o reexame necessário.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 MEDIDA CAUTELAR Nº 1999.03.00.041731-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : GERAL DO COMERCIO TRADING S/A e outro
: CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.40062-8 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 182/ 189: tendo em vista a oposição de embargos de declaração nos autos do processo principal, mantenho a suspensão dos efeitos da decisão de fls. 135/136 até o julgamento dos referidos embargos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.019942-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : INSTITUTO PARALELO DE ENSINO S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MARTARELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.35971-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 25.05.95, por **INSTITUTO PARALELO DE ENSINO S/C LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando ver reconhecido seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, a título de contribuição ao Programa de Integração Social, no período de janeiro de 1989 a setembro de 1994, com parcelas da mesma exação, nos termos do art. 66, da Lei n. 8.383/91, à vista da inconstitucionalidade dos Decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88 e da não recepção, pela atual Constituição Federal, da Lei Complementar n. 7/70 e sucessivas alterações (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/116.

A União Federal apresentou contestação, alegando a ausência do interesse de agir, haja vista a publicação da Resolução n. 49/95, pelo Senado Federal, bem como a inexistência dos documentos essenciais à comprovação do pagamento e a ocorrência de decadência. No mérito, defendeu a exigibilidade da contribuição (fls. 120/128).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou as preliminares e julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, com análise do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, porquanto entendeu que, não obstante a declaração de inconstitucionalidade dos decretos-leis, a obrigação de recolhimento do PIS permanece por força da LC n. 7/70. Ainda, afirmou ser inadmissível a compensação de pagamentos indevidos ou a maior anteriores a 01.01.92 com base na Lei n. 8.383/91, sob pena de violação ao princípio da irretroatividade da lei tributária (fls. 130/135).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a inexigibilidade da contribuição ao PIS, bem como a aplicabilidade da Lei n. 8.383/91, para requerer a reforma da sentença (fls. 140/152).

A União interpôs recurso adesivo, aduzindo a ocorrência de decadência e prescrição (fls. 166/173).

Com contrarrazões (fls. 159/165), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, impõe-se o exame da alegação de ocorrência de prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Revedo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do

prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as consequências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (jan/89 a set/94), tendo em vista o ajuizamento da ação em 25.05.95.

Superada a alegação de prescrição, passo a examinar a questão relativa à não recepção da contribuição ao PIS pela Constituição vigente.

O atual Texto Fundamental, após disciplinar as contribuições sociais (art. 195), reza, em seu art. 239, que a arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar n. 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da data de sua promulgação, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa de seguro-desemprego e o abono previsto no § 3º do mesmo artigo.

Manteve, assim, a Lei Maior, expressamente, a contribuição ao PIS, operando, apenas, alteração no tocante ao destino do produto de sua arrecadação.

Tal aspecto, como sabido, não interfere na hipótese de incidência tributária, visto que pertine a momento posterior à extinção da obrigação dela decorrente.

O próprio Código Tributário Nacional, com clareza incomum para um texto legislativo, preceitua que "a natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la a denominação e demais características formais adotadas pela lei e a destinação legal do produto de sua arrecadação (art. 4º, I e II)."

Entendo, pois, que a Constituição recebeu a contribuição ao PIS tal como instituída pela Lei Complementar n. 7/70, definidora dos elementos de sua hipótese de incidência.

Desse modo, não se aplica, no caso, o disposto no § 6º, do art. 195, do mesmo diploma normativo, posto que não houve nenhuma modificação na aludida contribuição social, impondo a necessidade de observância da anterioridade nonagesimal ali determinada.

Outrossim, acrescento que o art. 154, I, exige lei complementar para que a União possa instituir impostos diversos daqueles cuja competência lhe foi expressamente outorgada (art. 153), respeitadas as condições estabelecidas no mesmo dispositivo, não sendo, destarte, aplicável à hipótese, uma vez que as contribuições sociais, ainda que a materialidade de suas hipóteses de incidência revista-se da natureza de imposto ou taxa, apresentam características próprias.

Por sua vez, a remissão feita a esse dispositivo pelo § 4º, do art. 195, não infirma o que se acabou de expor. O mandamento somente se aplica a outras fontes de custeio da seguridade social e não às contribuições sociais já previstas no caput do mesmo artigo, as quais, aliás, estão compreendidas no financiamento daquela a ser efetuado por toda a sociedade, "nos termos da lei", não se exigindo, portanto, lei complementar.

Por todo exposto, no meu entender, a base de cálculo da contribuição ao PIS, continua sendo aquela fixada pela Lei Complementar n. 7/70, ou seja, o faturamento das empresas (art. 3º, alínea "b").

Por outro lado, nem se alegue que, alterada a sistemática da contribuição ao PIS pelos apontados decretos-leis, a Lei Complementar n. 7/70 teria perdido a vigência.

Com efeito, nada mais é preciso dizer, à vista do que dispõe o art. 239 da Constituição Federal, que recepcionou a legislação infraconstitucional atinente à aludida contribuição, referindo-se, expressamente, à Lei Complementar n. 7/70. Nesse aspecto, incabível extrair-se, na hipótese, a premissa de que a não indicação da Lei Complementar n. 17/73, pelo art. 239, implica concluir que esta não teria sido acolhida pela nova ordem constitucional e, portanto, a partir de então, estaria afastada a incidência do adicional de 0,25% sobre a alíquota original de 0,5%, calculada sobre o faturamento das

empresas, pois o recolhimento da contribuição ao PIS deveria se dar, exclusivamente, na forma prevista pela Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

Ora, o texto do dispositivo mencionado não enseja dúvida de que sua finalidade exclusiva restringe-se a disciplinar a destinação da arrecadação da contribuição ao PIS - daí a referência ao instrumento normativo que a instituiu - não alcançando, tal propósito, veiculação de matéria normativa atinente à modificação da indigitada contribuição. Assim, desnecessário inserir-se, neste contexto, referência expressa à Lei Complementar n. 17/73, no intuito de justificar sua recepção pelo ordenamento vigente, uma vez que sua edição objetivou, tão somente, instituir acréscimo de adicional ao cálculo da parcela destinada ao Fundo de Participação do Programa de Integração Social.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. RECEPÇÃO PELO ART. 239 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR N. 7/70 POR LEI ORDINÁRIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO".

(1ª T., AI n. 445671/PR, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 26.05.09, DJ 26.06.09).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. LEIS COMPLEMENTARES NS. 7/70 E 17/73. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, fixou entendimento no sentido de que a Lei Complementar n. 7/70, que instituiu o Programa de Integração Social - PIS, bem como a Lei Complementar n. 17/73, que a alterou, foram recepcionadas pela Constituição do Brasil. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento".

(2ª T., RE n. 406057/MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 24.06.08, DJ 14.08.08).

Com efeito, a Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo.

A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo. Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste.

Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, declarados inconstitucionais os referidos decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao *caput* do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, *in verbis* :

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie. Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante se extrai do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. FIXAÇÃO. OBSERVAÇÃO AOS LIMITES DO § 3.º DO ART. 20 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

9. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

10. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

12. In casu, as autoras requereram a compensação do PIS com parcelas a mesmo título. Consectariamente, incide a Lei 8.383/91 que admitia a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal. Assim sendo, a compensação dos créditos decorrentes de pagamento indevido da contribuição destinada ao PIS com débitos tributários referentes à COFINS, à CSSL e às contribuições previdenciárias não se admite, posto tratar-se de tributos de espécies diversas (Precedentes: REsp

825337/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.06.2006; AgRg no REsp 610879/MG, Segunda Turma, publicado no DJ de 06.03.2006; REsp 524649/CE, Primeira Turma, publicado no DJ de 03.05.2004; e REsp 202176/PR, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.07.1999).

(...)"

(1a T., AgRg no REsp n. 800529/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.18.07, DJ 25.02.08, p. 271).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 25.05.958, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 8.383/91. Nesse contexto, impende assinalar merecer reforma a sentença que, não obstante reconhecer a existência de crédito em favor da Autora, referente às quantias pagas indevidamente, nos termos dos Decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88, a título de contribuição ao PIS, entendeu inadmissível a compensação com base na Lei n. 8.383/91.

Isso porque a aplicação da Lei n. 8.383/91, para regular o direito à compensação, não importa em ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. LEI 8.383, PUBLICADA EM 31 DEZEMBRO DE 1991. INSTITUIÇÃO DE INDEXADOR PARA CORREÇÃO DOS TRIBUTOS: UFIR. INCIDÊNCIA SOBRE O ANO-BASE DE 1991. ALEGAÇÃO DE VULNERAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE DA LEI. INEXISTÊNCIA.

1. A validade da lei ocorre a partir de sua publicação, se outro momento nela não foi fixado. Consumado o fato gerador da contribuição social e do imposto de renda, encerrado o ano-base para a apuração do lucro, vigia a Lei 8.383/91, que não criou, alterou ou majorou tributos. A lei nova, vigente no exercício em que se completou o fato gerador, apenas impôs a atualização do valor da obrigação tributária, por um novo indexador. 2. A lei nova não traduz majoração de tributos ou modificação de base de cálculo, quando, por força do princípio da anterioridade da lei tributária, seria inaplicável aos fatos geradores já consumados quando de sua publicação. Alegação improcedente. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª T., AI n. 409964/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 30.09.08, Dje 20.11.08, p. 915).

Contudo, em razão do princípio da adstrição da sentença ao pedido, a compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título de PIS deve ser realizada apenas com parcelas da mesma exação, tal como requerido às fls. 02/10.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro o julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. INÍCIO DA INCIDÊNCIA. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.

Embargos de divergência ofertados contra acórdão que entendeu pela inaplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito dos valores pagos indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis.

Entendimento deste Relator no sentido de não-incidência, na repetição de indébito tributário, do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, que fixa critério para o encontro de taxa de juros pelo sistema denominado de SELIC, haja vista que o comando expresso no art. 161, § 1º, do CTN, foi determinado pela Lei n. 5.172/66, a qual possui forma de lei complementar. Já os juros moratórios da Taxa SELIC foram estatuídos por Lei Ordinária (nº 9.250/95). Destarte, não se pode aceitar que uma lei de hierarquia inferior revogue dispositivo legal estabelecido por uma lei complementar.

No entanto, a jurisprudência da 1ª Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que é possível a aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, devendo seguir a seguinte forma de aplicação: a) incidem juros de mora a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula 188/STJ); b) os juros moratórios de 1% ao mês aplicam-se sobre os valores reconhecidos em decisões com trânsito em julgado ocorrido antes de 1º/01/1996, visto que, a partir de tal data, é aplicável, apenas e tão-somente, a Taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido.

Embargos de divergência conhecidos e providos."

(STJ, Corte Especial, EREsp 213926, Rel. Min. José Delgado, j. em 12.12.05, DJ de 20.02.06, p. 186, destaque meu).

Deixo de fixar honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do *caput* e do § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para julgar procedente o pedido em parte, e declarar seu direito à compensação dos valores recolhidos, no período de janeiro de 1989 a setembro de 1994, a título de contribuição ao PIS, na forma dos Decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88, na parte que exceder o valor devido com fulcro na Lei

Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, com parcelas da mesma exação, acrescidos de correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação e em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO**.

Por oportuno, impende assinalar a existência de acordo firmado com a Procuradoria da Fazenda Nacional no sentido de não recorrer dessa matéria (Parecer PGGN/CRJ/Nº 1158/95).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.075483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : RETIFICA DE MOTORES F V LTDA

ADVOGADO : ADALBERTO GODOY

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 97.12.07883-3 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 579/602: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.02.002092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : JOSE LUIS CUTRALE

ADVOGADO : CARLOS OTERO DE OLIVEIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 172/174 - Regularize a Autor/Apelante sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para desistir do recurso, no prazo de 10 (dez) dias.

Desapensem-se os autos da Apelação Cível n.1999.61.02.004891-6.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.004891-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : JOSE LUIS CUTRALE

ADVOGADO : JOSE ROBERTO AFFONSO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

Desistência

Vistos.

Fls. 292 e 313 - Homologo a DESISTÊNCIA DO RECURSO interposto (fls. 241/263), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, desampensem-se os autos da Apelação Cível n. 1999.61.02.002092-0 e remetam-se os presente autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.08.002591-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RÉ : FUNDACAO DOUTOR AMARAL CARVALHO

ADVOGADO : FAIZ MASSAD e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DILIGÊNCIA

Fls. 163/164: reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 158/159.

Baixem os autos em diligência ao r. Juízo de origem a fim de que se proceda à intimação pessoal da União Federal (Fazenda Nacional) acerca da sentença, nos termos do art. 38 da Lei nº 73/93, devolvendo-lhe o prazo recursal, na forma da lei.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.030269-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : TENYL TECIDOS TECNICOS LTDA

: TENYL TECIDOS TECNICOS LTDA - FILIAL

ADVOGADO : CARLOS DE FREITAS NIEUWENHOFF

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.12848-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 538/562 e 564/570. Trata-se de apelações submetidas a esta E. Corte, bem como reexame necessário, em face de r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido declarando a inexistência de relação jurídica entre as partes, quanto aos termos de parcelamentos de débitos indicados na inicial, em relação ao recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL, na parte em que excedeu a alíquota de 0,5%, incidente sobre o faturamento, e em relação ao recolhimento do PIS efetuado com fundamento nos Decretos cuja inconstitucionalidade foi reconhecida. Assim, reconheceu o direito da autora de compensar as importâncias adimplidas indevidamente, comprovadas pelos documentos que instruem a inicial, nos termos da Lei 8.383/91 (PIS com o próprio PIS e FINSOCIAL com a COFINS e a CSSL), aplicando-se-lhe a correção monetária de acordo com os critérios estabelecidos no Provimento nº 24/97, desde o recolhimento indevido, e acrescidos dos juros legais, a partir do trânsito em julgado (art. 161 e 167, parágrafo único do CTN), restando improcedente o pedido de desconsideração da multa e demais acréscimos financeiros. Sucumbência recíproca. Apela a Autora com o fim de que lhe seja deferida a compensação com tributos de diferentes espécies, vencidos ou vincendos, desde que administrados pela SRF, e com o próprio parcelamento, independentemente de prévio requerimento, além de ser excluída a multa moratória incluída no parcelamento em face da denúncia espontânea, a TRD e a cobrança concomitante de multa e juros (*bis in idem*). Outrossim, requer IPC em sucedâneo à UFIR e juros de 1% até dezembro/94 e, a partir de então, taxa SELIC.

A União Federal, por sua vez, pugna pela exclusão dos expurgos inflacionários de modo que incida apenas os índices oficiais.

É o sucinto relatório. Decido.

Cotejando os pedidos formulados e a tutela jurisdicional prestada, noto que os autos devem ser baixados à Vara de origem, sob pena de supressão de instância.

Consoante se depreende da r. sentença, o ilustre magistrado ao proferir a sentença apreciou a questão apenas referente à inconstitucionalidade do PIS na forma dos decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, das majorações da alíquota do FINSOCIAL, exclusão da multa moratória em sede de parcelamento, omitindo-se a respeito da contrariedade da TR em face da ordem constitucional, impossibilidade de cobrança concomitante de multa e juros, além da limitação deste consectário em percentual não superior a 1% ao mês não capitalizados.

Observa-se, claramente, no presente caso, tratar-se de sentença *citra petita*, uma vez que não foi analisado um dos pedidos realizados pela impetrante.

A doutrina é clara ao prever a nulidade da sentença em tais casos, como bem observado *in* Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, editora Atlas, 2004, São Paulo, p. 1399:

"2. (...) Quando a sentença deixa de apreciar algum pedido formulado pelo autor, inclusive um dos pedidos cumulados (CPC, arts. 288, 289 e 292) ou parcela de pedido é ela infra ou citra petita. Todos esses casos são de nulidade absoluta da sentença que, se não corrigidos no processo em curso, dão ensejo a propositura de ação rescisória, com esteio no art. 485, V do CPC."

Não é permitido ao Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha havido apreciação pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Existindo pedidos cumulados, como se verifica no presente caso, deverão ser todos apreciados na sentença. Não o fazendo, estará o juiz decidindo *citra petita*, decisão esta inadmissível.

Evidente, pois, a violação aos arts. 460 e 128 do Código de Processo Civil. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC, art. 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (*citra* ou *infra petita*), fora (*extra petita*) ou além (*ultra petita*) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte.

Em suma, a sentença, no caso vertente, é nula por ser *citra petita*, uma vez que deixou de analisar um dos pedidos formulados pelo autor. Assim, deve ser declarada sua nulidade, devolvendo-se os autos ao juízo de origem para novo julgamento.

A jurisprudência tem reiteradamente entendido ser nula a sentença *citra petita*, nulidade esta que pode ser declarada de ofício, consoante excertos a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. CASSAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A nulidade da sentença *citra petita* pode ser decretada de ofício pelo Tribunal de origem, sendo desnecessária a prévia oposição dos Embargos de Declaração.

2. Ainda que a violação da legislação federal ocorra no julgamento da Apelação, é necessário protocolar os Embargos de Declaração para fins de prequestionamento.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 437.877/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 09/03/2009)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA E EXTRA PETITA. NULIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460, DO CPC. OBSERVÂNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. É nula a sentença que, por um lado, é *extra PETITA*, por decidir pedido diverso daquele deduzido em juízo, e que por outro lado, é *CITRA PETITA*, deixando de apreciar pedido expressamente consignado na petição inicial, como no caso vertente. 2. É vedado ao Tribunal conhecer diretamente do pedido não apreciado em primeira instância, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. 3. Acolhidas as preliminares de *CITRA* e *extra PETITA* para anular a *SENTENÇA* e determinar o retorno dos autos para que seja proferido novo julgamento. Prejudicadas as demais alegações. (Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 218642 Processo: 94.03.096590-8 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da Decisão: 10/12/2003 Documento: TRF300079865 DJU DATA:16/01/2004 PÁGINA: 133 JUIZA CONSUELO YOSHIDA)

Isto posto e com esteio no art. 557, caput, do CPC, julgo prejudicadas as apelações e o reexame necessário, determinando-se a baixa dos autos à Vara de origem a fim de que outra seja proferida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.030793-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : AUTO POSTO CIDADE LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.32945-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AUTO POSTO CIDADE LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, julgou deserto a apelação interposta pelo Autor, ante o não recolhimento das custas do referido recurso.

Sustenta, em síntese, que a apelação interposta não poderia ter sido considerada deserta, ante a ausência de intimação do recorrente para a complementação das custas, nos termos do art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para a afastar a pena de deserção e determinar a complementação do preparo, a fim de dar seguimento à apelação interposta e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimado, o agravado deixou de apresentar a contraminuta (fl. 69).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não deve se aplicada a pena de deserção aos recursos antes de realizada a intimação do recorrente para o recolhimento do preparo ou do porte de remessa e retorno, nos moldes do art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil e do art. 14, incisos I a IV e respectivos parágrafos, da Lei n. 9.289/96.

Nesse sentido, registro os julgados das 1º e 5º Turmas, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO JULGADA DESERTA POR FALTA DE PREPARO. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 511, §2º, DO CPC E 14, II, DA LEI N.º 9.289/96.

A interpretação do art. 14, II, da Lei n.º 9.289/96 não deve ser engendrada de forma a obstar a análise do recurso de apelação. Jurisprudência pacífica da Corte.

O dies a quo para a complementação do preparo é o da intimação da parte para o pagamento das custas. A inexistência da referida intimação não gera deserção da apelação.

A parte que é intimada para o pagamento das custas e o faz dentro do prazo de cinco dias, não pode ter a sua apelação julgada deserta.

É cediço na Corte que: "A pena de deserção no preparo da apelação, a teor do disposto na legislação que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus (art. 14, inciso II, da Lei 9.289/96), não será aplicada, se o recorrente não for intimado para o pagamento da custas, após decorrido o prazo de 05 (cinco) dias da intimação." (REsp 391.309/RJ, Relator Min. GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, DJ de 30/09/2002.).

In casu, não prospera o questionamento do ora agravante acerca da hipótese vertente tratar-se da ausência de preparo e não de preparo insuficiente. Denota-se do artigo 14, II, da Lei nº 9.289/96, que ao recorrer da sentença, o vencido pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção.

Sendo assim, não se trata de novas custas, mas apenas da complementação da que restou efetuada no momento da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, da realizada após o despacho da inicial; senão vejamos o inteiro teor do artigo 14, II, da Lei nº 9.289/96: "Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte: I - o autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, logo após o despacho da inicial; II - aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção; III - não havendo recurso, e cumprindo o vencido desde logo a sentença, reembolsará ao vencedor as custas e contribuições por este adiantadas, ficando obrigado ao pagamento previsto no inciso II; IV - se o vencido, embora não recorrendo da sentença, oferecer defesa à sua execução, ou embaraçar seu cumprimento, deverá pagar a outra metade, no prazo marcado pelo juiz, não excedente de três dias, sob pena de não ter apreciada sua

defesa ou impugnação. § 1º O abandono ou desistência de feito, ou a existência de transação que lhe ponha termo, em qualquer fase do processo, não dispensa o pagamento das custas e contribuições já exigíveis, nem dá direito a restituição. § 2º Somente com o pagamento de importância igual à paga até o momento pelo autor serão admitidos o assistente, o litisconsorte ativo voluntário e o oponente. § 3º Nas ações em que o valor estimado for inferior ao da liquidação, a parte não pode prosseguir na execução sem efetuar o pagamento da diferença de custas e contribuições, recalculadas de acordo com a importância a final apurada ou resultante da condenação definitiva. § 4º As custas e contribuições serão reembolsadas a final pelo vencido, ainda que seja uma das entidades referidas no inciso I do art. 4º, nos termos da decisão que o condenar, ou pelas partes, na proporção de seus quinhões, nos processos divisórios e demarcatórios, ou suportadas por quem tiver dado causa ao procedimento judicial. § 5º Nos recursos a que se refere este artigo o pagamento efetuado por um recorrente não aproveita aos demais, salvo se representados pelo mesmo advogado."

Agravo regimental desprovido".

(STJ - 1ª T., AGREsp 966845, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.03.08, DJE 07.05.08).

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PREPARO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO RECORRENTE PARA SUPRIMENTO DO VALOR DAS CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. LEI ESPECIAL. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA.

Consoante restou decidido pela Corte Especial deste Tribunal Superior de Justiça, no julgamento do EREsp 202.682/RJ, "O preparo do recurso diz respeito ao pagamento de todas as despesas processuais para que ele possa prosseguir, inserindo-se também nesse conceito genérico o valor correspondente ao porte de remessa e retorno". É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constatada a insuficiência do preparo, deve o recorrente ser intimado para que proceda à devida complementação no prazo de cinco dias a contar de sua intimação, não sendo possível julgar deserto o recurso antes de efetuada a referida providência. Precedentes.

A orientação desta Corte é no sentido de que o prazo de cinco dias, previsto no art. 14, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, é contado da intimação do Apelante, e não a partir da data da interposição do apelo, não se aplicando a pena de deserção se o Recorrente não foi intimado do valor para efetuar o preparo do recurso. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido".

(STJ - 5ª T., AGREsp 966845, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 26.06.07, DJ 06.08.07, p. 688).

No presente caso, verifico que o ora Agravante não foi intimado para recolher o valor indicado no cálculo de fl. 47, referente à complementação das custas devidas em relação à apelação, razão pela qual a aplicação da pena de deserção revela-se indevida.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afasta a deserção aplicada, bem como para determinar que seja oportunizado, ao Agravante, nos autos originários, o recolhimento das custas devidas em relação à apelação interposta, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.002071-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BENEFICIO DE ARROZ CONRADO LTDA

ADVOGADO : MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS

No. ORIG. : 99.00.00004-9 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Considerando que a apelante não esclareceu conclusivamente se pretende desistir do recurso ou renunciar ao direito que se funda a ação, aguarde-se oportuna inclusão em pauta, haja vista a ausência de previsão na Lei nº 11.941/09 de suspensão ou sobrestamento do feito.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.005151-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : EDITORA PINI LTDA
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.49738-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 62/68. Cuida-se de apelação do contribuinte em da face da sentença que denegou a segurança com vistas em não recolher multa moratória pelos recolhimentos extemporâneo da COFINS nos meses de janeiro, fevereiro, março, maio e setembro de 1996, diante da denúncia espontânea.

Por isso, apela a impetrante alegando, visando a reforma da r. sentença, decretando-se a inexigibilidade da multa moratória nos pagamentos, em atraso, das parcelas da COFINS, dada a aplicação da denúncia espontânea diante da ocorrência de seus pressupostos.

Sem contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público opina pela reforma parcial da r. sentença a fim de que seja excluída a multa moratória nos meses de janeiro, fevereiro, março e maio de 1996.

Relatado o necessário, decido.

Conquanto a Fazenda Nacional não tenha sido intimada, nem da sentença, nem para contrarrazoar a apelação da parte adversa, o mérito da questão controvertida lhe favorece, sendo, portanto, despicienda a decretação da nulidade, nos termos do § 2º do art. 249 do CPC (*pas de nullité sans grief*), razão pela qual passo a apreciá-la incontinenti.

Ressalte-se, logo de início, que a questão da inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte. Senão vejamos:

Com efeito, a denúncia espontânea constitui um favor legal, ou seja, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o Fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Desse modo, o artigo 138 do Código Tributário Nacional permite que o sujeito passivo da obrigação tributária, frise-se, antes do início de qualquer procedimento fiscal ou medida de fiscalização relacionada com o objeto da confissão, procure o Fisco e confesse o cometimento de uma infração tributária. É o que dispõe o parágrafo único do referido dispositivo, *verbis*:

" Art.138.(...)

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".

Da exegese do cânone em apreço, pode-se verificar que sua *ratio essendi* busca impulsionar o cumprimento da obrigação tributária mediante um beneplácito fiscal, tendo como premissa maior o desconhecimento do Fisco acerca da irregularidade da situação fiscal, além da espontaneidade do contribuinte antes de qualquer atividade do Fisco tendente à cobrança do débito.

Pois bem, diante do quadro legislativo mediante o qual a questão se apresenta, cabe-nos indagar sua aplicação nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Nesta sistemática de arrecadação, o contribuinte informa o fisco de seus débitos por meio de declaração, suprimindo a necessidade de constituição formal do crédito tributário, de maneira que a autoridade administrativa pode tomar medidas tendentes ao seu cumprimento, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação com o fim de aquilatar o *quantum debeatur* devido pelo contribuinte.

Como corolário deste entendimento, devida a multa moratória aplicada sobre tributo sujeito a lançamento por homologação recolhido em atraso, consoante súmula 360 do STJ onde se lê: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

Reafirmando seu entendimento em sede de recurso representativo da controvérsia, a 1ª Seção do STJ assim se pronunciou sobre o tema:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 962379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos termos art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.043454-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WEST PHARMACEUTICAL SERVICES BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro
: MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 94.00.00015-8 2 Vr DIADEMA/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia formulado às fls. 363/374 e **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, V), **restando prejudicada a apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.054018-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SERPAL ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : MAGDA APARECIDA PIEDADE e outro
: IRIS VANIA SANTOS ROSA
: JOÃO MARCELO GUERRA SAAD
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.16161-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 127/128: defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias (CPC, art. 40, II).

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.054019-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SERPAL ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : MAGDA APARECIDA PIEDADE e outro
: IRIS VANIA SANTOS ROSA
: JOÃO MARCELO GUERRA SAAD
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.27872-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 137/138: defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias (CPC, art. 40, II).
Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.09.004427-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : NEWS QUIMICA AMERICANA LTDA
ADVOGADO : MARGARETH CRISTINA GOUVEIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 319, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.017786-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : UNIMED DE FRANCA SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVICOS MEDICOS E HOSPITALARES
ADVOGADO : MARLO RUSSO
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.13.000922-0 1 Vr FRANCA/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal, interposto por **UNIMED DE FRANCA SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS**, contra a decisão proferida Pela Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, que julgou prejudicado o agravo de instrumento interposto pela ora Agravante, tendo em vista ter sido proferida decisão determinando a remessa dos autos originários a uma das Varas da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (fl. 92).

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, que nos autos de ação cautelar, deferiu o pedido de liminar para autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas do denominado "ressarcimento ao SUS".

Sustenta, em síntese, que persiste o interesse no julgamento do recurso tendo em vista que o reconhecimento da incompetência para o processamento e julgamento do feito originário, encontra-se pendente de análise definitiva nos autos do agravo de instrumento n. 2002.03.00.033170-9.

Entretanto, conforme consulta realizada aos Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que o agravo de instrumento n. 2002.03.00.033170-9, foi convertido em retido, tendo sido dada baixa definitiva em 14.06.06. Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal em relação à decisão objeto do agravo de instrumento.

Nesse contexto, prejudicado, também, o agravo legal, na medida em que, ainda que a Colenda 6ª Turma desta Corte reformasse a decisão desta Relatora, para dar seguimento ao agravo de instrumento, seu julgamento restaria prejudicado pelos fundamentos mencionados.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.046976-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : SILFER COM/ IND/ E EXP/ DE ARTEFATOS DE PAPEIS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2002.61.00.021024-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SILFER COMERCIO, INDUSTRIA E EXPORTAÇÃO DE ARTEFATOS DE PAPEIS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, objetivando o creditamento do IPI, com valores oriundos da aquisição de produtos intermediários não tributados na saída ou isentos, alíquota zero, bem como a sua compensação com tributos federais vencidos ou vincendos (fl. 102).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, indeferiu o efeito suspensivo pleiteado (fl. 111).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 272/278).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 MEDIDA CAUTELAR Nº 2002.03.00.048673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

REQUERENTE : UNILEVER BRASIL LTDA

ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES WAMBIER

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 2000.61.00.000109-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A presente medida cautelar perdeu o objeto.

Verifica-se que nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, foi negado o seguimento à apelação em mandado de segurança nº 2000.61.00.000109-1 - da qual a ação ora sob exame é dependente, desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo da instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.

Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R.I. desta corte).

Sem condenação em honorários, pois se trata de cautelar dependente de um mandado de segurança.
Após cumpridas as formalidades devidas remetam-se ao arquivo.
Intimem-se.
São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.048954-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : ARI MITSUO UNO
ADVOGADO : GILBERTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.31178-0 11 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento a mim redistribuído por sucessão, conforme no ATO n. 7.626, de 08.06.05, da Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Considerando o objeto do recurso, bem como o tempo decorrido desde a sua distribuição, intime-se o Agravante para que se manifeste se ainda persiste o interesse no seu julgamento.
Requisitem-se informações ao MM. Juízo *a quo* acerca da atual fase processual dos autos da ação originária.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.008353-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : CELUPLAS PLASTICOS CELULARES LTDA
ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO
: ANDREA DE TOLEDO PIERRI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 99.00.00008-9 1 Vr MONTE MOR/SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 83/84, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.
Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.
Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.005711-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls.192/203, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.042633-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : JOSE EDUARDO DORIA

ADVOGADO : EDUARDO ALVES DE SA FILHO

AGRAVADO : PERFIALL INSTALACOES S/C LTDA

ADVOGADO : DIJALMO RODRIGUES

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.089130-8 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a data da arrematação (ano de 2003), bem como os artigos 694, § 1º, IV e 746, § § 1º e 2º do Código de Processo Civil, manifeste-se o agravante quanto a eventual interesse no julgamento deste agravo de instrumento.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.003887-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : IVETE SUELI MILANEZZE GALASSI e outros

: NEUZA MARIA HIRATA

: CECILIA DA CONCEICAO ALMEIDA DE PADUA

: ROSA TOMAZ DE SOUZA

: LUZIA PEREIRA BARBOSA (= ou > de 60 anos)

: MARIA DAS MERCES SANTOS FERREIRA

: FRANCISCA DE SOUZA ARAUJO

: MARIA INES LOPES

: EUNICE MARIAH MASSAGARDI

ADVOGADO : FERNANDA LINGE DEL MONTE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELADO : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : HEROS MARCELINO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro

DECISÃO

FLS.: 329/341. Trata-se de apelação em face de r. sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito em face da CEF e Banco do Brasil, dada a ilegitimidade passiva ad causam de ambos, bem como reconheceu a prescrição da pretensão dos autores em corrigir monetariamente, mediante os índices que refletem a real inflação, as contas do PIS/PASEP, em face da União Federal, na forma do art. 269, IV, do CPC. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em apelação, os autores pugnam pela inoccorrência da prescrição e legitimidade passiva da CEF e do Banco do Brasil. Em razão do princípio da eventualidade, buscam a redução da verba honorária.

É o sucinto relatório. Decido.

Preambularmente, ressalto que, conforme precedentes do STJ, a contribuição destinada ao PIS/PASEP é arrecada pela União, cabendo a mesma a administração da exação. Desta forma, tanto a Caixa Econômica Federal, como o Banco do Brasil S/A, não possuem legitimidade passiva "ad causam".

Atente-se, ainda, para o teor da Súmula 77 do STJ, que assim dispõe: "A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações relativas às contribuições para o fundo PIS/PASEP".

Quanto ao mérito da demanda, vale destacar que as contribuições para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e para o Programa de Integração social - PIS foram instituídas pelas Leis Complementares nº 8, de 3/12/1970, e nº 7, de 07/09/1970, respectivamente.

Com o advento da Lei Complementar 26/75, houve a unificação do PIS e do PASEP e seus fundos foram constituídos conjuntamente.

Posteriormente, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 - art.239 - referida contribuição passou a ter natureza jurídica tributária e seu recolhimento obrigatório.

Neste passo, cumpre salientar a prescrição ocorrida referente à pretensão da parte autora em obter diferenças abrangendo período anterior há cinco anos a contar da data da propositura da ação.

Constitui entendimento desta Sexta Turma, que a ação de cobrança de diferenças de correção monetária aplicada sobre os valores depositados em contas individuais do PIS/PASEP, não havendo expressa previsão normativa de prazo prescricional nas legislações que o regulamenta, é aplicável o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº20.910, de 06/01/1932.

Ademais, frise-se que este prazo prescricional é aquele aplicável à Fazenda Pública, de tal modo que sua aplicação afasta a incidência analógica do prazo prescricional utilizado para os embates envolvendo o FGTS.

Nesse sentido, proposta a ação em data posterior ao lapso prescricional quinquenal, que tem como termo "a quo" a data do último índice pleiteado, encontra-se prescrita a pretensão dos autores (AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 748369- Processo: 200500754292, Data da decisão: 03/05/2007, DJ DATA:15/05/2007 PG:00262, relator Ministro HUMBERTO MARTINS).

Observo que a Ação foi ajuizada em 31/01/2003 e decorridos mais de cinco anos a contar do último índice de atualização almejado pelos autores (IPC de fevereiro de 1991), resta reconhecida a ocorrência da prescrição.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, cabe ressaltar que, à medida que não houve condenação, o órgão julgador deve valer-se de apreciação equitativa para sua fixação à luz dos critérios estabelecidos nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC.

Sopesando as peculiaridades do caso concreto, a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 300,00 (conforme fls. 326, e não R\$ 900,00 como afirmam os apelantes às fls. 339) não padece de ausência de razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em conta também que na causa há 18 demandantes em litisconsórcio ativo, de sorte que a quota atribuída a cada um, quando isoladamente considerada, não possui o condão configurar o arbitramento exorbitante a que alude a jurisprudência pacificada do STJ (REsp 1127886/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 05/10/2009).

Isto posto, em face da posição pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.04.011208-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : JOSE NUNES SOARES DE MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS FOLKOWSKI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária c/c Repetição de Indébito, com pedido de tutela antecipada, proposta por **JOSÉ NUNES SOARES DE MELO** em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a declaração da inexistência de relação jurídico-tributária, para afastar a incidência da verba percebida a título de "suplementação de aposentadoria", da base de cálculo do imposto de renda, uma vez que tal benefício já foi tributado na fonte, quando das contribuições à entidade de previdência privada, ocorridas integralmente na vigência da Lei nº 7.713/88, não mais constituindo rendimento tributável, bem como a repetição do indébito, referente ao imposto de renda pago nos últimos 10 (dez) exercícios fiscais, incidente sobre os valores recebidos a título

de "suplementação de aposentadoria", acrescidos de correção monetária e juros de mora na forma da lei. Atribuiu-se a causa o valor de R\$ 1.500,00.

Alega o autor que foi empregado contratado pela Companhia Siderúrgica Paulista - Cosipa, no período de 02/11/1971 a 18/02/1991, quando foi dispensado devido à concessão de aposentadoria especial.

Devidamente citada a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contestação de fls. 41/53.

Documentos acostados pela Cosipa - Companhia Siderúrgica Paulista (fls. 82/99).

Sentença monocrática modificada por embargos de declaração que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, para declarar a inexigibilidade do imposto de renda pessoa física sobre 1/3 (um terço) dos valores pagos pela Fundação FEMCO, sob a rubrica "complemento ou suplemento" de aposentadoria e condenar a União, a repetir os valores recolhidos a título de Imposto de Renda incidente sobre 1/3 (um terço) dos benefícios recebidos pelo autor e pagos por aquela Fundação, devolução esta restrita aos últimos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, a ser apurado em liquidação.

O montante deverá ser atualizado monetariamente a partir do recolhimento indevido até o efetivo pagamento, e acrescidos de juros, nos termos do Provimento nº 26 da COGE ou outro que eventualmente o substitua. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

O autor interpôs recurso de apelação, requerendo reforma da r. sentença monocrática, quanto à prescrição decenal, à inexigibilidade do imposto de renda sobre a totalidade dos valores pagos pela FEMCO, e aos honorários advocatícios. Com contra-razões (130/145), os autos vieram a este Tribunal.

Sentença sujeita ao reexame obrigatório.

Preliminarmente, nos termos do parágrafo único do artigo 460 do Código de Processo Civil, a sentença deve ser certa. Não é, destarte, que a sentença dependa por sua própria característica da ocorrência de evento futuro e incerto. Ou o autor faz jus ao que pede, ou não faz.

Dessa forma, anulo, de ofício, a parte da sentença que condiciona a correção monetária e juros, nos termos de outro Provimento que venha eventualmente a substituir o Provimento nº 26 da COGE.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os fundos de previdência privada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.

2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.

3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.

4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".

Os fundos de previdência privada fechada, como é o caso da Fundação CESP, são constituídos por contribuições advindas dos beneficiários, à razão de 1/3 (um terço) e por contribuição do empregador, na proporção de 2/3 (dois terços).

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, os valores do imposto de renda incidentes sobre a aposentadoria complementar do autor, objeto do indébito, serão proporcionais ao tempo que verteram contribuições ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, de 01/01/89 a 18/02/91 (quando foi dispensado devido à concessão da aposentadoria especial).

Quanto à prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações, desde que, na data da vigência da citada Lei Complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, nos termos do art. 2.028 do Código Civil.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 19/10/2004, visando à restituição de recolhimentos efetuados a partir de 18/02/1991 (início do benefício), observados o bis in idem durante a vigência da Lei nº 7.713/88, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

Assim, restam prescritos os valores recebidos pelo autor, anteriores a 19/10/1994.

Dessa forma, são passíveis de repetição de indébito, os valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre os valores dos benefícios recebidos em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições do empregado ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, atualizados monetariamente a partir do recolhimento indevido até o efetivo pagamento, e acrescido de juros, nos termos do Provimento nº 26 da COGE (uma vez que não houve impugnação do autor sobre esta parte).

Diante da decisão proferida, mantida a sucumbência recíproca.

Isto posto, em face da posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, anulo, de ofício, a parte da sentença que condiciona a correção monetária e juros, nos termos de outro Provimento que venha eventualmente a substituir o Provimento nº 26 da COGE, dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer a prescrição decenal e parcial provimento à remessa oficial, para afastar a incidência de imposto de renda somente das contribuições do empregado ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, mantendo a correção monetária e aplicação de juros, nos termos do Provimento nº 26 da COGE.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.19.004525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 139/149, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.002024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SUDAMERICANA AGENCIA MARITIMA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANDRE BEIL e outro
: ROLF BRIETZIG
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 129: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.014782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CASTELO ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : VILSON RICARDO POLLI e outro
: REINALDO ANTONIO BRESSAN

DESPACHO

Fls. 268/271: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelado CASTELO ALIMENTOS S/A, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.06.010206-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : KELLY HIDROMETALURGICA LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR BARIA DE CASTILHO

: FABIO RICARDO RIBEIRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Considerando que a apelante não esclareceu conclusivamente se pretende desistir do recurso ou renunciar ao direito que se funda a ação, aguarde-se oportuna inclusão em pauta, haja vista a ausência de previsão na Lei nº 11.941/09 de suspensão ou sobrestamento do feito.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.082173-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SILVANO COSTA
ADVOGADO : MARUY VIEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2006.61.07.005739-7 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SILVANO COSTA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, declarou sua incompetência para o julgamento da lide e determinou a redistribuição dos autos para o Juizado Especial Cível em Andradina - SP.

Sustenta, em síntese, que propôs a aludida Ação de Cobrança de Expurgos Inflacionários em face da Caixa Econômica Federal, com o intuito de receber as diferenças de correção monetária não creditada em sua caderneta de poupança, juntando as planilhas de cálculos com os valores devidos pela Agravada, cuja soma era de R\$ 3.670,67 (três mil, seiscentos e setenta reais e sessenta e sete centavos).

Aduz possuir domicílio no município de Birigui, pelo que ajuizou a presente ação na Seção de Judiciária de Araçatuba/SP, sede mais próxima da Justiça Federal.

Alega que o MM. Juízo *a quo* entendeu por bem determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial de Andradina/SP, o qual se encontra a 110 (cento e dez) quilômetros da comarca de Birigui/SP.

Afirma dever ser observado o art. 94, do Código de Processo Civil.

Requer seja dado provimento ao presente recurso reconhecendo-se a competência da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP para o processamento e julgamento da ação ordinária.

Em decisão inicial, esta Relatora negou seguimento ao presente recurso (fls. 45/47), tendo, posteriormente, reconsiderado tal decisão (fls. 58/59).

Regularmente intimada, a Agravada não apresentou contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Verifico que a ação originária foi ajuizada em 24.05.06, após a instalação do Juizado Especial Federal de Andradina/SP, conforme Resolução n. 264, de 26.04.05, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Contudo, o Agravante possui domicílio no município de Birigui (fl. 15), em que não há Vara Federal, nem, tampouco, Juizado Especial Federal.

Com efeito, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, constituindo hipótese de competência absoluta tão somente em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro, na forma do art. 3º, *caput*, e § 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, em local em que não há Vara Federal, nem, tampouco, Juizado Especial Federal, a competência é concorrente, restando garantida a opção prevista no texto constitucional (art. 109, § 2º), de modo que o Autor pode propor a ação até o limite legal, tanto na cidade sede de Vara Federal como no Juizado Especial Federal que forem mais próximos.

Todavia, tratando-se, a hipótese, de competência fixada em razão do território, portanto relativa, a arguição é ato processual privativo da parte demandada, consoante dispõe o art. 112, do Código de Processo Civil.

O reconhecimento de ofício da incompetência pelo MM. Juízo *a quo* contrariou o disposto na lei instrumental, tendo deixado de observar, ainda, o enunciado a Súmula n. 33, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

O entendimento está consolidado nesta Corte Regional, a destacar:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 33 DO C. STJ. LEI 10.259/01. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I. O artigo 109, parágrafo 3º, da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II. Competência relativa, de modo que incide o enunciado a Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III. - A Lei n. 10.259/01 que instituiu o Juizado Especial Federal Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários mínimos.

IV. A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V. Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante."

(TRF-3ª Região, CC 5654, Proc. n. 2003.03.00.055300-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 10.03.2004, DJ de 23.04.2004, p. 284, destaque meu).

A questão em debate também se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL OU JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA EM DESFAVOR DA CEF. AUTOR DOMICILIADO EM CIDADE ONDE NÃO HÁ VARA FEDERAL NEM VARA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA.

- Compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

- A norma do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, que fixa a competência absoluta das Varas do Juizado Especial se aplica exclusivamente àqueles que tiverem domicílio "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".

- Nas demais situações, o ajuizamento da ação no Juizado Especial Federal constitui mera faculdade do autor, ainda assim condicionada à inexistência de Vara Federal em seu domicílio, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.259/01.

- Da análise conjugada de tais dispositivos legais conclui-se que, nas cidades onde não houver Vara Federal nem Vara do Juizado Especial Federal, o autor poderá ajuizar ação (cujo valor seja de até sessenta salários mínimos e satisfeitas as condições de legitimidade do art. 6º da Lei nº 10.259/01) na Seção Judiciária que tenha jurisdição sobre tal cidade; ou, alternativamente, no Juizado Especial Federal mais próximo do foro fixado no art. 4º da Lei nº 9.099/95. Trata-se, nessa hipótese, de competência relativa, que sequer pode ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 do CPC e da Súmula nº 33 do STJ. Conflito não conhecido.

(STJ - 2ª S., CC 87781, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 24.10.07, DJ 05.11.07, p. 222).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a competência da 1ª Vara Federal da 7ª Subseção Judiciária de Araçatuba para o processamento e julgamento da Ação Ordinária n. 2006.61.07.005739-7, tendo em vista a Súmula n. 33, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.099567-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : BORINI E CIA LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.07.007929-6 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BORINI E COMPANHIA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, julgou deserto a apelação interposta pelo Autor, ante o não recolhimento do porte de remessa e de retorno.

Sustenta, em síntese, que a apelação interposta não poderia ter sido considerada deserta, ante a ausência de intimação do recorrente para a complementação das custas, nos termos do art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Informa ter efetuado o recolhimento do porte de remessa e de retorno referente à apelação interposta, conforme guia DARF apresentada à fl. 15.

Requer seja dado provimento ao presente recurso para a afastar a pena de deserção e determinar seja dado seguimento à apelação interposta independentemente de nova intimação, tendo em vista o recolhimento do respectivo porte de remessa e retorno.

Intimado, o agravado apresentou a contraminuta (fls. 69/76).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não deve se aplicada a pena de deserção aos recursos antes de realizada a intimação do recorrente para o recolhimento do preparo ou do porte de remessa e retorno, nos moldes do art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil e do art. 14, incisos I a IV e respectivos parágrafos, da Lei n. 9.289/96.

Nesse sentido, registro os julgados das 1º e 5º Turmas, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO JULGADA DESERTA POR FALTA DE PREPARO. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 511, §2º, DO CPC E 14, II, DA LEI N.º 9.289/96.

A interpretação do art. 14, II, da Lei n.º 9.289/96 não deve ser engendrada de forma a obstar a análise do recurso de apelação. Jurisprudência pacífica da Corte.

O dies a quo para a complementação do preparo é o da intimação da parte para o pagamento das custas. A inexistência da referida intimação não gera deserção da apelação.

A parte que é intimada para o pagamento das custas e o faz dentro do prazo de cinco dias, não pode ter a sua apelação julgada deserta.

É cediço na Corte que: "A pena de deserção no preparo da apelação, a teor do disposto na legislação que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus (art. 14, inciso II, da Lei 9.289/96), não será aplicada, se o recorrente não for intimado para o pagamento da custas, após decorrido o prazo de 05 (cinco) dias da intimação." (REsp 391.309/RJ, Relator Min. GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, DJ de 30/09/2002.).

In casu, não prospera o questionamento do ora agravante acerca da hipótese vertente tratar-se da ausência de preparo e não de preparo insuficiente. Denota-se do artigo 14, II, da Lei nº 9.289/96, que ao recorrer da sentença, o vencido pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção.

Sendo assim, não se trata de novas custas, mas apenas da complementação da que restou efetuada no momento da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, da realizada após o despacho da inicial; senão vejamos o inteiro teor do artigo 14, II, da Lei nº 9.289/96: "Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte: I - o autor ou requerente pagará metade das custas e contribuições tabeladas, por ocasião da distribuição do feito, ou, não havendo distribuição, logo após o despacho da inicial; II - aquele que recorrer da sentença pagará a outra metade das custas, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de deserção; III - não havendo recurso, e cumprindo o vencido desde logo a sentença, reembolsará ao vencedor as custas e contribuições por este adiantadas, ficando obrigado ao pagamento previsto no inciso II; IV - se o vencido, embora não recorrendo da sentença, oferecer defesa à sua execução, ou embarçar seu cumprimento, deverá pagar a outra metade, no prazo marcado pelo juiz, não excedente de três dias, sob pena de não ter apreciada sua defesa ou impugnação. § 1º O abandono ou desistência de feito, ou a existência de transação que lhe ponha termo, em qualquer fase do processo, não dispensa o pagamento das custas e contribuições já exigíveis, nem dá direito a restituição. § 2º Somente com o pagamento de importância igual à paga até o momento pelo autor serão admitidos o assistente, o litisconsorte ativo voluntário e o oponente. § 3º Nas ações em que o valor estimado for inferior ao da liquidação, a parte não pode prosseguir na execução sem efetuar o pagamento da diferença de custas e contribuições, recalculadas de acordo com a importância a final apurada ou resultante da condenação definitiva. § 4º As custas e contribuições serão reembolsadas a final pelo vencido, ainda que seja uma das entidades referidas no inciso I do art. 4º, nos termos da decisão que o condenar, ou pelas partes, na proporção de seus quinhões, nos processos divisórios e demarcatórios, ou suportadas por quem tiver dado causa ao procedimento judicial. § 5º Nos recursos a que se refere

este artigo o pagamento efetuado por um recorrente não aproveita aos demais, salvo se representados pelo mesmo advogado."

Agravo regimental desprovido".

(STJ - 1ª T., AGREsp 966845, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 04.03.08, DJE 07.05.08).

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PREPARO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO RECORRENTE PARA SUPRIMENTO DO VALOR DAS CUSTAS. JUSTIÇA FEDERAL. LEI ESPECIAL. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA.

Consoante restou decidido pela Corte Especial deste Tribunal Superior de Justiça, no julgamento do EREsp 202.682/RJ, "O preparo do recurso diz respeito ao pagamento de todas as despesas processuais para que ele possa prosseguir, inserindo-se também nesse conceito genérico o valor correspondente ao porte de remessa e retorno".

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constatada a insuficiência do preparo, deve o recorrente ser intimado para que proceda à devida complementação no prazo de cinco dias a contar de sua intimação, não sendo possível julgar deserto o recurso antes de efetuada a referida providência. Precedentes.

A orientação desta Corte é no sentido de que o prazo de cinco dias, previsto no art. 14, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, é contado da intimação do Apelante, e não a partir da data da interposição do apelo, não se aplicando a pena de deserção se o Recorrente não foi intimado do valor para efetuar o preparo do recurso. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido".

(STJ - 5ª T., AGREsp 966845, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 26.06.07, DJ 06.08.07, p. 688).

No presente caso, verifico que o ora Agravante não foi intimado para recolher o valor referente ao porte de remessa e retorno, referente à complementação das custas devidas em relação à apelação, razão pela qual a aplicação da pena de deserção revela-se indevida.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a deserção aplicada, bem como para determinar o processamento da apelação interposta, com a realização do exame dos demais pressupostos de admissibilidade, intimação do Réu para a apresentação das contrarrazões e posterior remessa para esta Corte, uma vez que o valor referente ao porte de remessa e retorno da apelação já foi recolhido, conforme guia DARF apresentada à fl. 15.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.013111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : BASTIEN IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAPELO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 152: Reconsidero, em parte, a decisão de fls. 150, apenas no que se refere aos honorários fixados, posto que são indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.091700-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : MULTI RODAS ARARAQUARA E PNEUS LTDA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PEIXOTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2001.61.20.001868-6 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MULTI RODAS ARARAQUARA E PNEUS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade. Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a execução fiscal ter sido ajuizada após decorrido o prazo quinquenal de que dispunha a Fazenda Nacional para distribuir a ação, conforme disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado da data do vencimento do tributo constante da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (fls. 02/11).

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 37/39).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Ademais, estabelece o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, que a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias alegações recursais, na decisão impugnada ou pela imprescindibilidade para a adequada apreciação da controvérsia.

Com efeito, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

"In casu", não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

No caso em debate, não integra o instrumento cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, documento cuja essencialidade o próprio Agravante reconhece como constitutivo do crédito tributário, cuja data da entrega fixa o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento quando do oferecimento da exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, no momento da interposição do recurso.

Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento, não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, tendo em vista que, para concessão de efeito suspensivo ativo à decisão que rejeitou a exceção oposta, medida de caráter excepcional, é essencial sua apresentação para constatação da plausibilidade do direito invocado.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08)

(destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.010986-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : RTW RUBBER TECHNICALWORKS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DE FARIA PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 212, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368 , publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.004991-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DAMARIS MARANHÃO CARDOSO
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPAR PATTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (31.05.07), por **DAMARIS MARANHÃO CARDOSO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente de acordo com os índices oficiais até o efetivo

pagamento, acrescidos de juros remuneratórios e juros de mora, além das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/08).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 09/13.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 23.

Rejeitadas as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, haja vista que os fatos alegados na inicial não foram comprovados em relação às contas poupança nos períodos pleiteados (fls. 74/77vº).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 81/85).

Sem contrarrazões, não obstante a devida intimação (fls. 109/110), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso concreto, verifico que a parte autora não instruiu a petição inicial com os documentos essenciais à propositura da ação, conforme previsto no art. 283, do Código de Processo Civil.

Com efeito, não foram juntados aos autos os extratos bancários relativos às contas das cadernetas de poupança, mencionadas na inicial, atinentes ao meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, não restando demonstrado o direito alegado pelo Autor, o que acarreta a improcedência do pedido no período não comprovado.

Ademais, entendo que a ação de conhecimento não é a via adequada para a obtenção de documentos - onde, os quais, já deveriam estar juntados - pois a parte autora sequer apresentou cópia do requerimento encaminhado à instituição financeira visando o fornecimento dos referidos extratos, nem de que tal pedido foi indeferido.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g. TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2004.61.00.023772-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 20.06.07, v.u., DJ 06.07.07, p. 462).

Por derradeiro, a juntada dos extratos bancários após a prolação da sentença, não pode ser considerada como documento novo, para fins de julgamento da presente ação, nos termos do disposto no art. 397, do Código de Processo Civil.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.009554-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : TEREZINHA DO CARMO NOGAROTTO SCHMIDT

ADVOGADO : BRUNO MOREIRA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (25.10.07), por **TEREZINHA DO CARMO NOGAROTTO SCHMIDT** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, de março e abril de 1990, sobre valores não bloqueados, bem como de fevereiro de 1991, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros remuneratórios e juros de mora, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/26).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 28/51.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 54.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a creditar - quanto à conta n. 013.99003250-2 - sobre o saldo mantido ou a pagar-lhe em pecúnia, quanto à conta inativa, a diferença de remuneração referente à aplicação dos seguintes índices: IPC de 26,06% de junho de 1987, desde que a conta tenha sido iniciada ou renovada até 15 de junho daquele ano; IPC de 42,72% de janeiro de 1989, desde que iniciada ou renovada na primeira quinzena de 1989 e IPC de 44,80% de abril

de 1990, no que se refere à parcela igual ou inferior a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Sobre tais diferenças deverão ser acrescentados juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, aplicando-se correção monetária de acordo com o preceituado na Resolução n. 561/07, do Conselho de Justiça Federal, descontados eventuais valores pagos administrativamente. Cabíveis juros de mora contados da citação na base de 6% (seis por cento) ao ano até o advento do novo Código Civil, quando deverá incidir a Taxa SELIC, com exclusão de qualquer outro índice de correção monetária ou de juros moratórios, com permanência dos juros contratuais, nos termos do art. 406, do referido diploma legal, até o efetivo pagamento. Por fim, indevidos honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca (fls. 104/110vº).

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora (fls. 124/127), os quais foram rejeitados às fls. 129 e verso). Irresignadas, ambas as partes interpuseram recurso, tempestivamente.

A Caixa Econômica Federal - CEF, em seu apelo, arguiu, preliminarmente, ilegitimidade passiva, no que tange o Plano Collor I. No mérito, pugna pela reforma da sentença, tão somente, em relação ao Plano Collor I e II (fls. 114/119). Contrarrazões da parte autora (fls. 133/141).

A Autora, por sua vez, em sua apelação, pleiteou a diferença de correção monetária relativa ao IPC de fevereiro de 1991 (21,87%), assim como a condenação da Ré ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 142/151).

Sem contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF, não obstante a devida intimação (fls. 152/153), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que na sentença proferida não houve condenação da Ré ao pagamento da diferença de correção monetária relativa ao IPC do mês de fevereiro (21,87%) de 1991. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação interposta pela CEF.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide proposta pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Passo à análise do pedido referente ao IPC do mês de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Por fim, examino a questão relativa ao IPC de fevereiro de 1991.

A partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança. Nesse sentido, entendimento cristalizado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampado em acórdão cuja ementa é a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 e 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

1 e 2. (...).

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante a aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 244).

Assim, tratando-se de depósitos em caderneta de poupança, conforme disposto nos arts. 11, 12 e 13, da Lei n. 8.177/91, o índice adequado para o mês de fevereiro de 1991 é a Taxa Referencial Diária - TRD, após a extinção do IPC e do BTNF.

Outrossim, ao meu sentir, o novo regramento não feriu o direito adquirido, pois todas as cadernetas de poupança que, no mês de janeiro, já haviam iniciado seu trintídio, tiveram sua remuneração calculada pelo BTNF e, somente após o mês de fevereiro, foi alterado o indexador para a Taxa Referencial Diária (TRD).

Nesse sentido, julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. CADERNETAS DE POUPANÇA. SALDOS NÃO-BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. LEGITIMIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. CONTA COM DATA-BASE NA PRIMEIRA QUINZENA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JUNHO/90 E FEVEREIRO/91.

1. Não há que se falar em prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178 do Código Civil de 1916, uma vez que o dispositivo invocado diz respeito a juros e outras prestações acessórias. A prescrição é vintenária.

2. A legitimidade passiva para ações que têm por objeto o pagamento de expurgos inflacionários cabe exclusivamente aos bancos depositários, no que toca aos valores não bloqueados pela MP 168/90 (convertida na Lei nº 8.024/90).

3. Incumbia ao autor comprovar a titularidade da conta de poupança, data-limite, bem como a existência de saldo nos períodos em que busca o pagamento das diferenças de correção monetária, a teor do disposto nos arts. 283 e 333, I, do CPC, restando sem prova a existência de conta poupança, na Caixa Econômica Federal, no mês de junho de 1987.

4. Em relação ao mês de janeiro/89, apenas aos saldos das contas de cadernetas de poupança que tinham data-base anterior ao dia 15/01/89 é que se aplicava o índice do IPC, tendo em vista que após aquela data passaram a incidir as disposições da MP 32/89, convertida na Lei 7.730/89, que determinou a correção dos depósitos pela variação da LFT (Letra Financeira do Tesouro Nacional).

5. Com o advento da MP nº 189/90, convertida na Lei nº 8.088/90, as cadernetas de poupança com data-base após 30/05/90 deixaram de ser corrigidas pelo IPC e passaram a ser atualizadas pela variação do valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional - BTN.

6. A partir de janeiro/91, tal critério de correção sofreu alteração, quando a MP nº 294/91, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, extinguiu o BTN e estabeleceu, em seu art. 11, que as correções das cadernetas seriam feitas de acordo com a Taxa Referencial Diária - TRD, então criada.

7. Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL parcialmente provida.

8. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos".

(TRF1, 5ª Turma, AC 2006.38.00.008819-9/MG, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. em 04.07.07, DJ de 27.07.07, p. 117, destaque meu).

Desse modo, aplica-se a TRD, como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança.

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação dos Tribunais Superiores no sentido exposto, pelo quê a adoto.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DA RÉ, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO, BEM COMO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.005821-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : MILTON SIMOES DE SOUZA

ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (31.05.07), por **MILTON SIMÕES DE SOUZA**, contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, bem como de abril de 1990, sobre valores não bloqueados, corrigidas monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/17).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 18/25.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 28.

A parte autora requereu a desconsideração quanto ao pedido relativo ao Plano Collor (fl. 85), ao qual não se opôs a Ré (fl. 90).

Rejeitada a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, além da prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo*, no que concerne ao período de maio de 1990, homologou o pedido de desistência formulado pelo Autor e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, consoante o disposto no art. 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil. No tocante aos períodos remanescentes, julgou parcialmente procedente o pleito e condenou a Ré a corrigir o saldo da conta de poupança da parte autora n. 013.00025544-5, mediante a aplicação cumulativa do índice de junho de 1987 (26,06%) e janeiro de 1989 (42,72%), a partir do creditamento a menor. Os valores deverão ser apurados em regular liquidação de sentença, com a compensação dos valores eventualmente creditados administrativamente, observado o saldo existente à época e eventual saque ocorrido até a data-base do mês de creditamento (julho/87 e fevereiro/89), acrescidos dos juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o dia em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento. Tais diferenças deverão ser atualizadas de acordo com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal. Incidirão juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos dos arts. 406, do Código Civil cumulado com o 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Por fim, tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos (fls. 100/104vº).

Irresignadas, ambas as partes interpuuseram recurso, tempestivamente.

A Caixa Econômica Federal - CEF, em seu apelo, pugnou pela reforma da sentença quanto aos juros remuneratórios, tendo em vista a ocorrência do prazo prescricional trienal e, caso seja mantida, requer seja a correção monetária aplicada, tão somente, de acordo com os índices previstos no Provimento 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região (fls. 108/115).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

O Autor, por sua vez, em sua apelação, postulou a condenação da Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, haja vista ter decaído de parte mínima de seu pedido (fls. 122/128).

Com contrarrazões da CEF (fls. 132/137), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão à CEF.

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Cabível a incidência dos juros remuneratórios, devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, porquanto a prescrição cabível, neste caso, é a vintenária, pois trata-se de ação relativa a direito pessoal (v.g., STJ, 4ªT., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., D.J. 08.09.03, p. 337).

Por seu turno, assiste razão ao Autor no que tange aos honorários advocatícios, que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* e *c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, uma vez que o ora Apelante decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do art. 20, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA RÉ, BEM COMO DOU PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR** para condenar a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme acima exposto, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.001744-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : DOMINGOS SAVIO CARNEIRO BALDO

ADVOGADO : DANIELA PIZANI D AVILA E SILVA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (30.05.07), por **DOMINGOS SÁVIO CARNEIRO BALDO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de junho de 1987, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente pelos índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, bem como o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/21.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 23

Rejeitada a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a CEF a creditar, nas contas de poupança ns. 013.00015388-1 e 013.00014791-1, a diferença entre o percentual de 26,06% e aquele efetivamente aplicado nos vencimentos ocorridos em julho de 1987. Tal diferença deverá ser atualizada pelos índices das cadernetas de poupança até o efetivo pagamento, com acréscimo de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês. Incidirá, ainda, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, a teor do art. 406, do Código Civil. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 57/62).

Foram opostos embargos de declaração pela CEF (fls. 66/70), aos quais foi negado provimento à fl. 79.

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ausência de interesse de agir. No mérito, pugna pela improcedência do pedido, exclusivamente em relação à conta poupança n. 013.00055731-4, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 82/85).

Com contrarrazões (fls. 91/95), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, a apelação não poderá ser conhecida, pois se apresenta dissociada da sentença.

No caso vertente, observo que a sentença proferida em primeiro grau extinguiu o processo, com resolução de mérito, condenando a Ré a pagar à parte autora a diferença de correção monetária, correspondente ao IPC do mês de junho (26,06%) de 1987, sobre valores depositados nas cadernetas de poupança ns. 013.00015388-1 e 013.00014791-1 (fl. 61).

Entretanto, em suas razões, a Apelante postula a improcedência do pedido relativo ao Plano Bresser, tão somente, no que tange à conta poupança n. 013.00055731-4, não guardando o recurso interposto qualquer relação com os fundamentos da sentença, haja vista que a referida conta não é objeto dos autos (fls. 3 e 12).

Nesse sentido, registro julgado da 6ª Turma desta Corte:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.

1. *Analisando os autos com acuidade, verifico que a matéria argüida na apelação - redução de multa moratória e incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 - não foi em momento algum questionada pela embargante quando da oposição dos embargos, o que impede a sua apreciação nesta via recursal.*

2. *Trata-se de razões recursais dissociadas, onde os seus fundamentos de fato e de direito não guardam, como deveria, qualquer relação com os fundamentos da sentença, não se justificando, assim, o pedido de "nova decisão" direcionado a esta Corte, uma vez que, sobre tais questões, não houve decisão alguma pelo Juízo a quo.*

3. *Falta à apelação o pressuposto de regularidade formal insculpido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impede seu conhecimento, de acordo com as decisões reiteradas proferidas em nossas Cortes.*

4. *Apelação não conhecida".*

(AC n. 94.03.032746-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.02.05, v.u., DJU 11.03.05, p. 394).

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.000166-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : GIROBLOCK COM/ DE BRINDES LTDA

ADVOGADO : ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Vistos.

Fl. 120 - Homologo a **DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 74/80), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.010759-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : AUTO POSTO BUENO LTDA

ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP

No. ORIG. : 06.00.00001-4 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AUTO POSTO BUENO LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra--se prescrito, em razão de a execução fiscal ter sido ajuizada após decorrido o prazo quinquenal de que dispunha a Fazenda Nacional para distribuir a ação, conforme disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado da data da ocorrência do fato gerador do tributo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que seja reconhecida a nulidade das CDA's que fundamentam a execução fiscal, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 52/65).

À fl. 69, o MM. Juízo *a quo* prestou as informações solicitadas.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Ademais, estabelece o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, que a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias alegações recursais, na decisão impugnada ou pela imprescindibilidade para a adequada apreciação da controvérsia.

Com efeito, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

"In casu", não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

No caso em debate, não integra o instrumento cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, documento cuja essencialidade o próprio Agravante reconhece como constitutivo do crédito tributário, cuja data da entrega fixa o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento quando do oferecimento da exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, no momento da interposição do recurso.

Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento, não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, tendo em vista que, para concessão de efeito suspensivo ativo à decisão que rejeitou a exceção oposta, medida de caráter excepcional, é essencial sua apresentação para constatação da plausibilidade do direito invocado.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08)

(destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.015615-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SOCOPA SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A e outro
: HOMERO AMARAL JUNIOR
ADVOGADO : SERGIO DE MAGALHAES FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.009668-4 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 1.164/1.167: assiste razão ao embargante, tendo em vista que a sentença juntada às fls. 1.143/1.151 não se refere ao processo originário deste recurso. Sendo assim, **acolho os embargos de declaração** e torno sem efeito a decisão de fl. 1.159.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.029467-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SOCOPA SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A e outro
: HOMERO AMARAL JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO DE MAGALHAES FILHO
EMBARGADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN
EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.009668-4 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 1.293/1.295: assiste razão aos embargantes, tendo em vista que a sentença juntada às fls. 1.240/1.248 não se refere ao processo originário deste recurso. Sendo assim, **acolho os embargos de declaração** e torno sem efeito a decisão de fl. 1.288.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.039547-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.017795-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença, manifeste-se o Agravante se ainda persiste interesse no recurso.
Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.005260-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VICENZO CAMMARANO e outro
: MARIA DE FATIMA CAMMARANO
ADVOGADO : FRANCISCO ANGELO CARBONE SOBRINHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA e outro
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO e outro
: JANAINA CASTRO FELIX NUNES
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : MATILDE DUARTE GONCALVES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENÇAO
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : STANIA MARA GREGORIN SANT' ANNA DO CANTO e outro
APELADO : BANCO BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : ANGELO HENRIQUES GOUVEIA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 93.00.10922-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 739 - Haja vista que o **BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A.** não é parte no processo, intime-se o peticionário para que esclareça, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.00.011443-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro
APELADO : ANTONIO TERUKAZU KANASHIRO
ADVOGADO : RUI BARBOSA DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios.

O MM. juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, desde o indébito, inclusive expurgos, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora, com base na taxa SELIC. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando, preliminarmente, ser a sentença *ultra petita* tendo em vista que determinou a incidência de expurgos inflacionários, o que não foi objeto do pedido inicial, bem como alega a ausência de documentos que comprovem a titularidade da conta. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição, inclusive dos juros contratuais, e pleiteia a reforma da sentença. Subsidiariamente, pleiteia que a correção monetária incida a partir do ajuizamento da ação, bem como a exclusão dos juros moratórios.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, rejeito a alegação de sentença *ultra petita*. A atualização monetária consiste em pedido implícito, de modo que seus critérios podem ser fixados pelo juízo, independentemente de pedido expresso.

Passo a análise da matéria preliminar.

Não há que se falar em ausência de documentos no presente caso, haja vista que os autores trouxeram aos autos, juntamente com a inicial, prova da existência de sua conta poupança (fls. 18/19).

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Verão, as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

(...)

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214).

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Verão. A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

Inferir-se daí que, com o chamado Plano Verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72% e, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

In casu, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

(Grifei)

Ademais, a atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.

Portanto, *in casu*, é necessária a correção monetária dos valores considerados devidos pela r. sentença, **desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento**.

Este é o entendimento sufragado pela Corte Especial, conforme demonstra o seguinte julgado:

A correção monetária não se constitui em um 'plus'; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. (...)

(STJ, 1.ª Turma, REsp n.º 98.0006574/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 31/03/98, DJU 15/06/98, p. 54).

Por fim, os juros de mora, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, **são cabíveis e devem incidir a partir da citação**. Nesse sentido é o entendimento predominante no E. STJ, conforme se infere da ementa abaixo transcrita:

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989. PLANO VERÃO. JUROS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EXISTÊNCIA.

I - "A Terceira e a Quarta Turmas, atualmente, adotam a mesma orientação no sentido de que os juros de mora, nas ações em que são pleiteadas diferença de rendimentos em cadernetas de poupança, são contados desde a citação." (AgR-EResp n. 474.166/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 2ª Seção, unânime, DJU de 20.10.2003). (...)

(STJ, 4ª Turma, AGRESP n.º 671323, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v.u., DJ 11.04.05, p. 325).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.06.000611-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIA LUCIMAR DO VALE CAMELO
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da CEF com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, nos períodos de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais e moratórios.

O MM. Juízo *a quo* **julgou improcedente o pedido**. Deixou de condenar a autora em honorários advocatícios tendo em vista ser esta beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a autora pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise do pedido referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão.

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre a autora e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção só pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado após a sua vigência.

Quanto ao chamado Plano Verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72%. Já nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89.

Entrementes, no caso vertente, a conta-poupança nº 77177-0, de titularidade da autora, tem por data-base o dia 28, consoante o extrato acostado à fl. 16. Infere-se daí que a aludida conta tem o período aquisitivo mensal iniciado na segunda quinzena, já na vigência do novo dispositivo legal. Descabe, destarte, a reposição postulada com base no IPC, sendo de rigor, *in casu*, a aplicação do índice de correção monetária superveniente.

No caso sob análise, repise-se, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se na segunda quinzena de janeiro (data-base 28), depois da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), devendo submeter-se ao novo critério de correção legalmente estabelecido, afastada a incidência do IPC também para janeiro de 1989.

Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 193925, Relator Barros Monteiro, julgado em 15.12.1998, publicado no DJU em 05.04.1999, p. 138:

CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. SEGUNDA QUINZENA. "PLANO DE VERÃO".

1. A conta de poupança, cujo ciclo se tenha iniciado ou renovado na segunda quinzena de janeiro/89, submete-se ao novo critério de atualização implantado pela MP nº 32/89.

2. Recurso especial conhecido e provido.

No entanto, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convolada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Por fim, incabível a correção monetária referente ao mês de fevereiro de 1991 na forma pleiteada. O índice de correção monetária aplicável àquele período é o TRD, na esteira de entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Com efeito, a Medida Provisória 294/91, posteriormente convertida na Lei n.º 8.177 de 1º de março de 1991, estabeleceu regras para a desindexação da economia e extinguiu indexadores existentes à época, determinando a instituição da denominada "Taxa Referencial", utilizada como fator de correção monetária, dentre outras hipóteses, para as cadernetas de poupança.

Com a extinção do BTN e do BTNf, os rendimentos das cadernetas de poupança passaram a ser corrigidos pela variação da TRD, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, de depósitos de prazo fixo captados nos bancos comerciais, de investimentos, múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas ou dos títulos públicos, a teor do art. 1º do indigitado diploma legal.

Os artigos 12 e 13 da Lei n.º 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.

Este é o entendimento, consoante se infere, do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL. BTNF E TRD.

(...)

5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2005.61.23.001710-0/SP, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 10-01-2008, DJU 20-02-2008, p. 947)

Passo a análise dos consectários legais.

Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08) (Grifei)

Os juros contratuais capitalizados são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.

Em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Neste sentido é o precedente da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO FUNDAMENTO INVOCADO E À LUZ, AINDA, DO DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA SUPRIR A OMISSÃO E ALTERAR, EM PARTE, O V. ACÓRDÃO, QUANTO AOS JUROS DE MORA APLICÁVEIS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

(...)

3. Sobre o direito superveniente, pelo advento da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, reconhece-se, à luz do que dispõe o artigo 406 ("Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"), que os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), devendo este critério ser aplicado, no caso concreto, a partir da vigência do Novo Código Civil, observada, inclusive, a jurisprudência consolidada no sentido de que não se cumula com o referido índice a aplicação de correção monetária.

(...)(Grifei).

Destarte, os juros de mora devem ser fixados, a partir da citação (art. 219 do CPC), com base na taxa SELIC, até o efetivo pagamento, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros moratórios e de correção monetária, a partir da sua incidência. Os valores definitivos serão apurados na fase de cumprimento de sentença.

Ante a sucumbência parcial da autora, os honorários advocatícios devem ser compensados reciprocamente (CPC, art. 21).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de abril de 1990 -

Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente com base na Resolução nº 561 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento e moratórios com base na taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.009241-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CONSUPPORT ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : MARCELO LAPINHA
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 197/199: defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias (CPC, art. 40, II).

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.012157-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : ALAYDE COSTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (20.11.08), por **ALAYDE COSTA DA SILVA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%), sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente pelo Provimento n. 26, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/08). Foram acostados aos autos os documentos de fls. 09/17.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 20.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária da conta poupança, utilizando-se como indexador o IPC de abril de 1990 (44,80%), corrigidos monetariamente pela Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, desde a data em que seriam devidas, com acréscimo de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para a parte autora, e de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data-base das respectivas contas-poupança, em maio de 1990. Por fim, condenou a CEF aos honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) (fls. 58/66 verso).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, a

exclusão dos juros remuneratórios, limitando os juros moratórios ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado ou alternativamente, da citação e, ainda determinar a aplicação do critério de atualização monetária próprio da caderneta de poupança (fls. 68/80).

Com contrarrazões (fls. 84/92), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que na sentença proferida houve o acréscimo de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para a parte autora. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, REsp 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência, desde o inadimplemento.

Por fim, quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO DE APELAÇÃO E NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.005143-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SEVERINO JOSE FERREIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (30.06.08), por **SEVERINO JOSÉ FERREIRA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de fevereiro 1991 (21,87%), sobre valores bloqueados e não bloqueados de cadernetas de poupança, atualizados monetariamente pelos índices oficiais da caderneta de poupança, acrescida dos expurgos inflacionários, juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como custas processuais e honorários advocatícios, em seu grau máximo (fls. 02/07).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 08/16.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 18.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Por fim, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita, não houve condenação em honorários advocatícios (fls. 46/52).

O Autor, em seu recurso de apelação, aduziu a aplicação do IPC de 21,87%, a partir de fevereiro de 1991, sobre os valores não bloqueados depositados em caderneta de poupança (fls. 54/61).

Com contrarrazões (fls. 63/68), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Passo a analisar a questão atinente ao IPC de fevereiro de 1991, sobre os **saldos bloqueados e não bloqueados**.

A partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança.

Nesse sentido, entendimento cristalizado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampado em acórdão cuja ementa é a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 e 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

1 e 2. (...).

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante a aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 244).

Assim, tratando-se de depósitos em caderneta de poupança, conforme disposto nos arts. 11, 12 e 13, da Lei n. 8.177/91, o índice adequado para o mês de fevereiro de 1991 é a Taxa Referencial Diária - TRD, após a extinção do IPC e do BTNF.

Outrossim, ao meu sentir, o novo regramento não feriu o direito adquirido, pois todas as cadernetas de poupança que, no mês de janeiro, já haviam iniciado seu trintídio, tiveram sua remuneração calculada pelo BTNF e, somente após o mês de fevereiro, foi alterado o indexador para a Taxa Referencial Diária (TRD).

Nesse sentido, julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. CADERNETAS DE POUPANÇA. SALDOS NÃO-BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. LEGITIMIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. CONTA COM DATA-BASE NA PRIMEIRA QUINZENA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JUNHO/90 E FEVEREIRO/91.

1. Não há que se falar em prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178 do Código Civil de 1916, uma vez que o dispositivo invocado diz respeito a juros e outras prestações acessórias. A prescrição é vintenária.
2. A legitimidade passiva para ações que têm por objeto o pagamento de expurgos inflacionários cabe exclusivamente aos bancos depositários, no que toca aos valores não bloqueados pela MP 168/90 (convertida na Lei nº 8.024/90).
3. Incumbia ao autor comprovar a titularidade da conta de poupança, data-limite, bem como a existência de saldo nos períodos em que busca o pagamento das diferenças de correção monetária, a teor do disposto nos arts. 283 e 333, I, do CPC, restando sem prova a existência de conta poupança, na Caixa Econômica Federal, no mês de junho de 1987.
4. Em relação ao mês de janeiro/89, apenas aos saldos das contas de cadernetas de poupança que tinham data-base anterior ao dia 15/01/89 é que se aplicava o índice do IPC, tendo em vista que após aquela data passaram a incidir as disposições da MP 32/89, convertida na Lei 7.730/89, que determinou a correção dos depósitos pela variação da LFT (Letra Financeira do Tesouro Nacional).
5. Com o advento da MP nº 189/90, convertida na Lei nº 8.088/90, as cadernetas de poupança com data-base após 30/05/90 deixaram de ser corrigidas pelo IPC e passaram a ser atualizadas pela variação do valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional - BTN.
6. A partir de janeiro/91, tal critério de correção sofreu alteração, quando a MP nº 294/91, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, extinguiu o BTN e estabeleceu, em seu art. 11, que as correções das cadernetas seriam feitas de acordo com a Taxa Referencial Diária - TRD, então criada.
7. Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL parcialmente provida.
8. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos". (TRF1, 5ª Turma, AC 2006.38.00.008819-9/MG, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. em 04.07.07, DJ de 27.07.07, p. 117, destaque meu).

Desse modo, aplica-se a TRD, como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.010264-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : RAPHAEL CAVALHEIRO CASQUEL

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (19.12.08), por **RAPHAEL CAVALHEIRO CASQUEL** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária,

correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de fevereiro de 1991 (21,87%), corrigidas monetariamente, utilizando-se para tanto, os índices oficiais da caderneta de poupança, acrescidos dos expurgos inflacionários, juros capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data em que o valor era devido até o ajuizamento da ação, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em seu grau máximo, conforme o disposto no art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/15.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 17.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Por fim, tendo em vista a assistência judiciária anteriormente deferida, não houve a condenação em honorários advocatícios (fls. 61/66).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando à diferença relativa ao expurgo do IPC de fevereiro de 1991 (21,87%), sobre o saldo não bloqueado, além do pagamento dos honorários advocatícios (fls. 69/76).

Sem contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Examino a questão relativa ao IPC de fevereiro de 1991, sobre os saldos não bloqueados.

A partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança.

Nesse sentido, entendimento cristalizado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampado em acórdão cuja ementa é a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 e 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

1 e 2. (...).

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante a aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 244).

Assim, tratando-se de depósitos em caderneta de poupança, conforme disposto nos arts. 11, 12 e 13, da Lei n. 8.177/91, o índice adequado para o mês de fevereiro de 1991 é a Taxa Referencial Diária - TRD, após a extinção do IPC e do BTNF.

Outrossim, ao meu sentir, o novo regramento não feriu o direito adquirido, pois todas as cadernetas de poupança que, no mês de janeiro, já haviam iniciado seu trintídio, tiveram sua remuneração calculada pelo BTNF e, somente após o mês de fevereiro, foi alterado o indexador para a Taxa Referencial Diária (TRD).

Nesse sentido, julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. CADERNETAS DE POUPANÇA. SALDOS NÃO-BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. LEGITIMIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. CONTA COM DATA-BASE NA PRIMEIRA QUINZENA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JUNHO/90 E FEVEREIRO/91.

1. Não há que se falar em prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178 do Código Civil de 1916, uma vez que o dispositivo invocado diz respeito a juros e outras prestações acessórias. A prescrição é vintenária.

2. A legitimidade passiva para ações que têm por objeto o pagamento de expurgos inflacionários cabe exclusivamente aos bancos depositários, no que toca aos valores não bloqueados pela MP 168/90 (convertida na Lei nº 8.024/90).

3. Incumbia ao autor comprovar a titularidade da conta de poupança, data-limite, bem como a existência de saldo nos períodos em que busca o pagamento das diferenças de correção monetária, a teor do disposto nos arts. 283 e 333, I, do CPC, restando sem prova a existência de conta poupança, na Caixa Econômica Federal, no mês de junho de 1987.

4. Em relação ao mês de janeiro/89, apenas aos saldos das contas de cadernetas de poupança que tinham data-base anterior ao dia 15/01/89 é que se aplicava o índice do IPC, tendo em vista que após aquela data passaram a incidir as

disposições da MP 32/89, convertida na Lei 7.730/89, que determinou a correção dos depósitos pela variação da LFT (Letra Financeira do Tesouro Nacional).

5. Com o advento da MP nº 189/90, convertida na Lei nº 8.088/90, as cadernetas de poupança com data-base após 30/05/90 deixaram de ser corrigidas pelo IPC e passaram a ser atualizadas pela variação do valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional - BTN.

6. A partir de janeiro/91, tal critério de correção sofreu alteração, quando a MP nº 294/91, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, extinguiu o BTN e estabeleceu, em seu art. 11, que as correções das cadernetas seriam feitas de acordo com a Taxa Referencial Diária - TRD, então criada.

7. Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL parcialmente provida.

8. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos".

(TRF1, 5ª Turma, AC 2006.38.00.008819-9/MG, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. em 04.07.07, DJ de 27.07.07, p. 117, destaque meu).

Desse modo, aplica-se a TRD, como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança.

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação dos Tribunais Superiores no sentido exposto, pelo que a adoto.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DO AUTOR.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.006038-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

APELADO : ANDRE SCHEREMETA espólio

ADVOGADO : HELOISA DE CASSIA MACHADO MARTINS e outro

REPRESENTANTE : ANNA AGUILLAR SCHEREMETA

ADVOGADO : HELOISA DE CASSIA MACHADO MARTINS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (25.06.08), por **ANDRÉ SCHEREMETA** espólio contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, de março e abril de 1990, sobre valores não bloqueados, bem como de fevereiro de 1991, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros remuneratórios e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/50.

O benefício de gratuidade da justiça foi deferido à fl. 53.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a creditar - quanto à conta n. 013.00048999-1 - sobre o saldo mantido ou a pagar-lhe em pecúnia, quanto à conta inativa, a diferença de remuneração referente à aplicação dos seguintes índices: IPC de 42,72% de janeiro de 1989, desde que a conta tenha sido iniciada ou renovada até 15 de janeiro daquele ano; IPC de 44,80% de abril de 1990, no que se refere à parcela igual ou inferior a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Sobre tais diferenças deverão ser acrescentados juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, aplicando-se correção monetária de acordo com o preceituado na Resolução n. 561/07, do Conselho de Justiça Federal, descontados eventuais valores pagos administrativamente. Cabíveis juros de mora contados da citação na base de 6% (seis por cento) ao ano até o advento do novo Código Civil, quando serão calculados nos termos do art. 406, do referido diploma. Por fim, indevidos honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca (fls. 83/89).

Irresignadas, ambas as partes interpuuseram recurso, tempestivamente.

A Caixa Econômica Federal - CEF, em seu apelo, arguiu, preliminarmente, ilegitimidade passiva, no que tange o Plano Collor I. No mérito, pugna pela reforma da sentença, tão somente, em relação ao Plano Collor I e II (fls. 93/98).

Contrarrazões da parte autora (fls. 103/108).

O Autor, por sua vez, em seu recurso adesivo, pleiteou a diferença de correção monetária relativa aos IPCs de março de 1990 (84,32%) e fevereiro de 1991 (21,87%), assim como a condenação da Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 109/115).

Sem contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF, não obstante a devida intimação (fls. 116/117), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico que na sentença proferida não houve condenação da Ré ao pagamento da diferença de correção monetária relativa ao IPC do mês de fevereiro (21,87%) de 1991. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação interposta pela CEF.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide proposta pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Passo ao exame da pretensão atinente ao IPC do mês de março de 1990 (primeira e segunda quinzena).

Observo que em relação ao mês de março de 1990, para as contas de poupança com data de aniversário até o dia 15 (primeira quinzena), o índice aplicável é o IPC no percentual de 84,32% que, conforme Comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias às referidas contas, restando, pois, nesse aspecto, ausente o interesse de agir da parte autora (v.g. TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2001.03.99.015444-2/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19.04.06, v.u., DJ 23.05.06, p. 244).

Por sua vez, quanto às contas com data posterior ao dia 15 (segunda quinzena), constato que a determinação dos índices de correção monetária aplicáveis nos períodos regidos pela Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, é questão pacífica em nossos tribunais, no sentido da aplicação do BTNF como índice de atualização monetária para os valores depositados em cadernetas de poupança a partir da segunda quinzena do mês de março de 1990, os quais ficaram bloqueados, em decorrência do chamado "Plano Collor", aplicando-se, *in casu*, a Súmula 725, do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional o § 2º, do art. 6º, da Lei 8.024/90, resultante da conversão da Medida Provisória 168/90, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I" (destaque meu).

Passo à análise do pedido referente ao IPC do mês de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º). Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril (44,80%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Por fim, examino a questão relativa ao IPC de fevereiro de 1991.

A partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança.

Nesse sentido, entendimento cristalizado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampado em acórdão cuja ementa é a que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 e 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.

1 e 2. (...).

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante a aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 244).

Assim, tratando-se de depósitos em caderneta de poupança, conforme disposto nos arts. 11, 12 e 13, da Lei n. 8.177/91, o índice adequado para o mês de fevereiro de 1991 é a Taxa Referencial Diária - TRD, após a extinção do IPC e do BTNF.

Outrossim, ao meu sentir, o novo regramento não feriu o direito adquirido, pois todas as cadernetas de poupança que, no mês de janeiro, já haviam iniciado seu trintídio, tiveram sua remuneração calculada pelo BTNF e, somente após o mês de fevereiro, foi alterado o indexador para a Taxa Referencial Diária (TRD).

Nesse sentido, julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. CADERNETAS DE POUPANÇA. SALDOS NÃO-BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. LEGITIMIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. CONTA COM DATA-BASE NA PRIMEIRA QUINZENA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JUNHO/90 E FEVEREIRO/91.

1. Não há que se falar em prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178 do Código Civil de 1916, uma vez que o dispositivo invocado diz respeito a juros e outras prestações acessórias. A prescrição é vintenária.

2. A legitimidade passiva para ações que têm por objeto o pagamento de expurgos inflacionários cabe exclusivamente aos bancos depositários, no que toca aos valores não bloqueados pela MP 168/90 (convertida na Lei nº 8.024/90).

3. Incumbia ao autor comprovar a titularidade da conta de poupança, data-limite, bem como a existência de saldo nos períodos em que busca o pagamento das diferenças de correção monetária, a teor do disposto nos arts. 283 e 333, I, do CPC, restando sem prova a existência de conta poupança, na Caixa Econômica Federal, no mês de junho de 1987.

4. Em relação ao mês de janeiro/89, apenas aos saldos das contas de cadernetas de poupança que tinham data-base anterior ao dia 15/01/89 é que se aplicava o índice do IPC, tendo em vista que após aquela data passaram a incidir as disposições da MP 32/89, convertida na Lei 7.730/89, que determinou a correção dos depósitos pela variação da LFT (Letra Financeira do Tesouro Nacional).

5. Com o advento da MP nº 189/90, convertida na Lei nº 8.088/90, as cadernetas de poupança com data-base após 30/05/90 deixaram de ser corrigidas pelo IPC e passaram a ser atualizadas pela variação do valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional - BTN.

6. A partir de janeiro/91, tal critério de correção sofreu alteração, quando a MP nº 294/91, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, extinguiu o BTN e estabeleceu, em seu art. 11, que as correções das cadernetas seriam feitas de acordo com a Taxa Referencial Diária - TRD, então criada.

7. Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL parcialmente provida.

8. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos".

(TRF1, 5ª Turma, AC 2006.38.00.008819-9/MG, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. em 04.07.07, DJ de 27.07.07, p. 117, destaque meu).

Desse modo, aplica-se a TRD, como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança.

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação dos Tribunais Superiores no sentido exposto, pelo quê a adoto.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DA RÉ, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO, BEM COMO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.12.001339-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro

APELADO : AIMAR JOPPERT e outros

: ANTONIO CASTALDELLI

: ANTONIO JOSE DE ALENCAR (= ou > de 60 anos)

: ALICE MURACAMI

: JOSE CAMILO FILHO

ADVOGADO : MARCELO FLAVIO JOSE DE S CEZARIO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (07.02.08), por **AIMAR JOPPERT E OUTROS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro (42,72%) de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, até o efetivo pagamento, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, e juros de mora a partir da citação, bem como o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/11 e aditamento de fls. 32/33).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/27.

O benefício de gratuidade da justiça, assim como a prioridade na tramitação, nos termos da Lei n. 10.741/03, foram deferidos à fl. 40.

Rejeitada a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, além da prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a CEF a corrigir o saldo das contas de poupança dos autores, mediante a aplicação do índice de janeiro de 1989 (42,72%), a partir do creditamento a menor. O valor deverá ser apurado em regular liquidação de sentença, com a compensação da quantia creditada administrativamente, observado o saldo existente à época e eventual saque ocorrido até a data-base do mês de creditamento (fevereiro/89), acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde os dias em que deveriam ter sido creditados até as datas dos efetivos pagamentos. A correção monetária deverá ser apurada nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal. Incidirão juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 82/86).

Irresignadas, ambas as partes interpuseram recurso, tempestivamente.

A Caixa Econômica Federal - CEF, em seu apelo, pugnou pela reforma da sentença quanto aos juros remuneratórios, tendo em vista a ocorrência do prazo prescricional trienal e, caso seja mantida, requer seja a correção monetária aplicada, tão somente, de acordo com os índices previstos no Provimento 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região (fls. 90/97).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

A parte autora, por sua vez, em seu recurso adesivo, postulou a aplicação dos índices próprios da poupança como critério de correção monetária, e também a majoração do percentual fixado a título de honorários advocatícios (fls. 116/120).

Com contrarrazões das partes (fls. 104/113 e 124/126), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão às partes.

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Cabível a incidência dos juros remuneratórios, devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, porquanto a prescrição cabível, neste caso, é a vintenária, pois trata-se de ação relativa a direito pessoal (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., D.J. 08.09.03, p. 337).

Por derradeiro, segundo reiterados precedentes da Sexta Turma deste Tribunal, não assiste razão à parte autora em seu recurso adesivo, no que tange aos honorários advocatícios, que devem ser mantidos em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, devidamente corrigidos, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* a *c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - PLANO VERÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JANEIRO DE 1989 - ART. 17, I, DA MP 32/89 (LEI 7.730/89) - OTN/IPC - PERCENTUAL DE CORREÇÃO - PRECEDENTES.

1. A sentença decidiu a lide dentro dos contornos delineados na petição inicial.

2. Ausente o pressuposto subjetivo do interesse recursal, não se conhece de parte do recurso.

3. O pedido é juridicamente possível, porquanto se o adimplemento integral do contrato de depósito em conta de poupança celebrado entre autor e a instituição financeira.

4. A União Federal e o Banco Central do Brasil são partes ilegítimas da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

5. Inaplicável o cômputo do prazo prescricional nos moldes previstos no Decreto n. 20.910/32 combinado com o Decreto-lei n. 4.597/42, à Caixa Econômica Federal, instituição financeira, sob a forma de empresa pública federal, com personalidade jurídica de direito privado.

6. Afastada a alegação de ter-se operado a prescrição da pretensão condenatória, pois o que se postula jurisdicionalmente é o integral adimplemento de obrigação contratual, não cumprida pela instituição-ré, e não simplesmente o pagamento de acessórios, incidindo, "in casu" o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, por força do disposto no art. 2.028 do novo Código Civil.

7. Não incide o disposto por lei na data do "aniversário" da conta, mas sim as normas vigentes ao iniciar o lapso temporal do contrato, já que a caderneta de poupança é um contrato de duração, renovável periodicamente, perdurando íntegra a natureza única de prestação.

8. A aplicação de índices econômicos para reajuste dos valores depositados que não reflitam a real inflação do período, atenta contra o contratualmente estabelecido, violando o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

9. O artigo 17, inciso III, da Lei n. 7.730/89 determinou expressamente dever a poupança ser corrigida com base na variação do IPC ocorrida no período.

10. No mês de janeiro de 1989 deve incidir o percentual de correção monetária de 42,72%, nas contas de poupança com período aquisitivo iniciado do dia 1º ao dia 15 (inclusive). Precedentes do C. STJ.

11. O montante a ser apurado em futura liquidação de sentença, nos termos do art. 604 do CPC, deverá ser corrigido monetariamente na forma estabelecida pelo Provimento n. 26, de 18/09/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o qual dispõe sobre procedimentos, conferência e elaboração de cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência, a partir da data em que devido o crédito.

12. Levar-se-á em conta a variação do IPC nos meses de março a abril de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente nos percentuais de 84,32%, 44,80% e 21,87%.

13. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º, do CPC.

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC n. 2003.61.09.007424-7/SP, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, DJU 24.09.07, j. em 12.09.07, v.u., p. 303, destaques meus).

De rigor, portanto, a manutenção de sentença recorrida.

Isto posto, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA RÉ, BEM COMO AO RECURSO ADESIVO DOS AUTORES.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.010216-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : BEATRIZ ADALBERTO

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da CEF com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, no período de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, no importe de R\$ 14.749,55 (quatorze mil, setecentos e quarenta e nove reais e cinquenta e cinco centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados e moratórios.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária com base no IPC do mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) da condenação.

Apelou a autora, pleiteando a reforma parcial da sentença, para que a correção monetária se dê com base na Resolução 561/2007 do CJF, que os juros contratuais incidam na forma capitalizada, bem como que os juros de mora se dêem com base na taxa SELIC.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08) (Grifei)

Os juros **contratuais capitalizados** são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.

Em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Neste sentido é o precedente da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO FUNDAMENTO INVOCADO E À LUZ, AINDA, DO DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA SUPRIR A OMISSÃO E ALTERAR, EM PARTE, O V. ACÓRDÃO, QUANTO AOS JUROS DE MORA APLICÁVEIS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

(...)

3. Sobre o direito superveniente, pelo advento da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, reconhece-se, à luz do que dispõe o artigo 406 ("Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"), que os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), devendo este critério ser aplicado, no caso concreto, a partir da vigência do Novo Código Civil, observada, inclusive, a jurisprudência consolidada no sentido de que não se cumula com o referido índice a aplicação de correção monetária.

(...)(Grifei).

Destarte, os juros de mora devem ser fixados, a partir da citação (art. 219 do CPC), com base na taxa SELIC, até o efetivo pagamento, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros moratórios e de correção monetária, a partir da sua incidência. Os valores definitivos serão apurados na fase de cumprimento de sentença.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para determinar que a atualização monetária se dê com base na Resolução nº 561 do CJF, acrescida de juros contratuais na forma capitalizada de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento e moratórios com base na taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.24.001032-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CLAUDIO COQUEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 205,74 (duzentos e cinco reais e setenta e quatro centavos), atualizada monetariamente, desde o indébito, acrescida de juros contratuais capitalizados e juros moratórios, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal dos juros contratuais e **julgou parcialmente procedente o pedido**, para condenar a ré ao pagamento de diferença de correção monetária referente ao mês fevereiro de 1991 (valores disponíveis), atualizada monetariamente, desde o indébito até a citação, acrescida de juros contratuais e juros de mora com base na taxa SELIC. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou o autor, pleiteando que a correção monetária se dê com base na Resolução 561/2007 do CJF, que os juros contratuais incidam na sua forma capitalizada de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Requer, ainda, que a condenação da CEF em honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Em suas razões recursais, a CEF alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito pleiteia a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a exclusão dos juros remuneratórios, limitando-se os juros moratórios ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação, bem como a exclusão do IPC dos meses de março a maio de 1990.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

Preliminar rejeitada."

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao período do Plano Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

No mérito, incabível a correção monetária na forma pleiteada, na esteira de entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

O índice de correção monetária aplicável ao mês de fevereiro de 1991 é o TRD.

Com efeito, a Medida Provisória 294/91, posteriormente convertida na Lei n.º 8.177 de 1º de março de 1991, estabeleceu regras para a desindexação da economia e extinguiu indexadores existentes à época, determinando a instituição da denominada "Taxa Referencial", utilizada como fator de correção monetária, dentre outras hipóteses, para as cadernetas de poupança.

Com a extinção do BTN e do BTNf, os rendimentos das cadernetas de poupança passaram a ser corrigidos pela variação da TRD, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, de depósitos de prazo fixo, captados nos bancos comerciais, de investimentos, múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas ou dos títulos públicos, a teor do art. 1º do indigitado diploma legal.

Os artigos 12 e 13 da Lei n.º 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.

Este é o entendimento, consoante se infere, do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL. BTNF E TRD.

(...)

5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2005.61.23.001710-0/SP, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 10-01-2008, DJU 20-02-2008, p. 947)

Pelas razões acima expostas, resta prejudicada a apelação do autor.

Segundo reiterados precedentes desta E. Sexta Turma, para ações desta estirpe, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigidos (CPC, art. 20, §4º), em favor da CEF.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil **dou provimento à apelação da CEF**, restando prejudicada a apelação do autor, razão pela qual **nego-lhe seguimento**. Arbitro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigidas.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.25.002567-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

APELADO : EDUARDO JUITI SATO

ADVOGADO : LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser**, janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais e moratórios.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de junho de 1987 - Plano Bresser, janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente com base na Resolução nº 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença no que diz respeito ao mês de abril de 1990. Por fim, requer que a correção monetária se dê com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, ou, subsidiariamente, com base na Resolução nº 561/2007 do CJF, excluindo-se a incidência de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês. Por fim, pleiteia o reconhecimento da prescrição dos juros contratuais.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo à análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. PLANOS BRESSER E VERÃO.

É da CEF a legitimidade passiva para responder à ação de cobrança de diferenças relacionadas com o reajuste dos saldos de cadernetas de poupança em razão da implantação dos Planos Bresser e verão.

(Grifei).

(STJ, 4ª Turma, REsp. n.º 253482/CE, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 03.08.2000, v.u., DJ 25.09.2000, p. 108).

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a

transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).
Preliminar rejeitada."

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange aos períodos dos Planos Bresser, Verão e Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Superada a questão preliminar, passo à análise da prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

(...)

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, como de fato sucede na espécie.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214).

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Não assiste razão à apelante, tendo em vista que confunde incidência de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês com a atualização dos valores devidos, que constituem institutos dissociados. Sendo assim, indefiro o pedido no tocante a alteração de tais critérios mantendo e sentença por seus próprios fundamentos.

Ademais, os juros contratuais capitalizados são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.25.003484-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : ANTONIA FERNANDA SARAIVA RUIZ ROMERO

ADVOGADO : GUSTAVO STEVANIN MIGLIARI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (25.11.08), por **ANTONIA FERNANDA SARAIVA RUIZ ROMERO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de abril, maio e junho de 1990, sobre valores não bloqueados e janeiro, fevereiro e março de 1991, corrigidos monetariamente de acordo com a Tabela DEPRE do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acrescidos de juros contratuais de 1% (um por cento) ao mês, juros de mora, desde a data do ilícito e fixados em 1% (um por cento) ao mês, até 31.12.95 e, a partir de 01.01.96 pela SELIC, além das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/14).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 15/46.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 51.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação e ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Ré a proceder à correta remuneração das contas de caderneta de poupança da autora, com as diferenças relativas à não correção integral pelos índices dos IPC's de 44,80% para abril de 1990 e 7,87% para maio de 1990, em relação ao saldo não bloqueado, corrigidas monetariamente conforme a Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, devidos desde a data em que deveriam ter sido creditados até a data do efetivo pagamento, incidindo juros de mora a partir da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o art. 406, do Código Civil combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Por fim, face à sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil (fls. 93/99).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva no que tange ao Plano Collor I, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma da sentença, tão somente, em relação ao mencionado plano econômico, com a consequente inversão do ônus de sucumbência, bem como requer subsidiariamente que a correção monetária seja feita exclusivamente pelos índices oficiais, incluindo-se os juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês ou sendo mantida a Resolução n. 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, requer o afastamento da incidência dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês ou, por fim o reconhecimento da prescrição trienal dos juros remuneratórios (fls. 103/123).

Com contrarrazões (fls. 125/126), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia, não configuram "prestação acessória" a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo à análise do pedido atinente aos IPC's dos meses de abril e maio de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º). Desse modo, aplica-se o IPC como fator de atualização monetária nos meses de abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Não há de se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto os juros remuneratórios cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição. A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, BEM COMO NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : RUBENS ROSA APOLINARIO

ADVOGADO : PEDRO ROBERTO DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : RUBENS ROSA APOLINARIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 96.00.00028-7 1FP Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 174 do CTN, constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para propositura da competente ação executiva.

Tendo em vista os documentos acostados aos autos, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, notadamente para se manifestar detalhadamente sobre a alegação de ocorrência da prescrição intercorrente.

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.012884-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : GRUPO SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.001757-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GRUPO SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMÉSTICOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar para determinar a exclusão de débitos de IPI, COFINS e PIS inscritos em dívida ativa, em razão de a Autoridade Impetrada ter informado a existência de outras 12 (doze) inscrições, além daquelas apontadas pela Impetrante, tendo ainda comprovado a inexistência de causas suspensivas de exigibilidade (fls. 1157/1157v.).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 1206/1208).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 1222/1228).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014640-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.002394-2 10F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ALFA CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu os pedidos formulados às fls. 233/236, por não estarem de acordo com o art. 15 da Lei n. 6.830/80 (fl. 233).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fls. 408/409).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016146-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : CEMAPE TRANSPORTES S/A

ADVOGADO : ADRIANA STRAUB PERES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.00.000666-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido de penhora "on line", por entender que devem ser esgotados os meios para a localização de bens da Executada.

Conforme ofício enviado pelo MM. Juízo *a quo*, verifico que foi proferida decisão reconsiderando a decisão agravada (fls. 215/225).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o presente agravo de instrumento, nos termos dos arts. 529, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017868-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : REPLYC PRODUCOES E EVENTOS S/C LTDA

ADVOGADO : ROGÉRIO LEONETTI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 05.00.00189-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **REPLYC PRODUÇÕES E EVENTOS S/C LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a execução fiscal ter sido ajuizada após decorrido o prazo quinquenal de que dispunha a Fazenda Nacional para distribuir a ação, conforme disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado da data da ocorrência do fato gerador do tributo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que seja reconhecida a nulidade das CDA's que fundamentam a execução fiscal, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 104/106).

Às fls. 110/111, o MM. Juízo *a quo* prestou as informações solicitadas.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Ademais, estabelece o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, que a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias alegações recursais, na decisão impugnada ou pela imprescindibilidade para a adequada apreciação da controvérsia.

Com efeito, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

"*In casu*", **não houve o pagamento do valor declarado**, razão pela qual **não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional**, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

No caso em debate, não integra o instrumento cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, documento cuja essencialidade o próprio Agravante reconhece como constitutivo do crédito tributário, cuja data da entrega fixa o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento quando do oferecimento da exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, no momento da interposição do recurso.

Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento, não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, tendo em vista que, para concessão de efeito suspensivo ativo à decisão que rejeitou a exceção oposta, medida de caráter excepcional, é essencial sua apresentação para constatação da plausibilidade do direito invocado.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021392-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CYNTHIA OTILIA BIANCO
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO CATALANO
AGRAVADO : GLOBAL KNOWLEDGE NETWORK COML/ DO BRASIL LTDA
PARTE RE' : ALVARO SEDLACEK
ADVOGADO : ROSIANY RODRIGUES GUERRA e outro
PARTE RE' : FLAVIO HENRIQUES DE CARVALHO e outros
: RUBERVAL DE VASCONCELOS JUNIOR
: ARTHUR BRANDI SOBRINHO
: MARIA DE LOURDES ROMEIRO BIEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.022223-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda.

Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada, sendo mister a responsabilização dos sócios.

Aduz referir-se o objeto da execução fiscal a créditos de contribuição social, os quais, ensejam a responsabilidade solidária dos sócios pelo inadimplemento, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada Cynthia Otilia Bianco apresentou resposta (fls. 144/171).

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Ademais, no que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social.

Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Na hipótese verifico ter sido frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fl. 24). À fl. 29, determinou-se a inclusão da agravada no pólo passivo do feito, sem, contudo, que fosse realizada a penhora, tendo o oficial de justiça relatado não encontrar "bens de valor comercial considerável e de fácil aceitação em hasta pública" (fl. 37).

Posteriormente, a co-executada Cynthia Otilia Bianco opôs exceção de pré-executividade, a qual foi parcialmente acolhida para determinar sua exclusão do pólo passivo do feito.

Todavia, deixou a agravante de juntar aos autos documentação hábil capaz de identificar o quadro social formador da sociedade empresária executada. Com efeito, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Assim, não se tendo demonstrado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023246-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : IBRAHIM HADDAD (= ou > de 60 anos) e outros
: VALERIA BEATRIZ HADDAD E SILVA SCHIAVOTELLO
: TACIANA MARIA HADDAD E SILVA BORTOLLI
: LUIS DANIEL HADDAD E SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.13.000454-0 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IBRAHIM HADDAD e demais sucessores de Elias Mouchrick Haddad**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, deixou de receber o recurso de apelação interposto pelos Autores, por se tratar de medida inadequada diante da prolação de decisão interlocutória. Sustentam, em síntese, tratar-se de ação de cobrança visando a condenação da Agravada ao pagamento de diferenças de correção monetária das cadernetas de poupança n. 37519-0 e 4979-9, todas da agência n. 0304, do município de Franca/SP.

Aduzem a possibilidade de interposição de recurso de apelação em face de decisão que declarou extinto o processo sem resolução de mérito apenas em relação à conta poupança n. 4979-9, diante da alteração trazida pela Lei n. 11.232/05. Argumentam a existência de discussão doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, pelo que deverá ser aplicado o princípio da fungibilidade recursal.

Ressaltam que a soma dos valores correspondentes às cadernetas de poupança remanescentes não ultrapassam o mínimo necessário para o prosseguimento da ação na Justiça Federal Comum, o que resultará na extinção definitiva do feito.

Requerem a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, determinando-se a remessa da Apelação Cível a este Tribunal.

À fl. 99, esta Relatora negou seguimento ao agravo, tendo em vista a ausência de procuração do Agravado, nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Contra tal decisão foram opostos embargos de declaração (fls.104/105).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, verifico que, de fato, a decisão de fl. 99 foi contraditória ao negar seguimento por ausência de procuração do Agravado, uma vez que não foi realizada sua citação nos autos originários.

Nesse contexto, acolho os embargos de declaração, para sanar tal contradição.

De outro lado, analisando os autos, observo ser caso de negar seguimento ao recurso interposto.

Verifico que a decisão de fls. 73 e verso extinguiu o feito tão somente em relação a um dos pedidos, com fundamento no art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista o não cumprimento de determinação do juízo para que procedesse à juntada dos extratos bancários relacionados à conta poupança n. 4979-9.

Consoante a mais abalizada doutrina, "caso o juiz pronuncie alguma das matérias constantes do rol do CPC 267 *sem encerrar o processo*, o ato não será sentença, mas decisão interlocutória (CPC 162, § 2º), da qual cabe o recurso de agravo (CPC 522)". (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota n. 04 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 434/435).

Outrossim, ainda na mesma obra, na nota n. 08, ao art. 162, do Código de Processo Civil, consignam que a modificação trazida pela Lei n. 11.232/05 não alterou o sistema do CPC, no que tange aos pronunciamentos do juiz e sua recorribilidade, esclarecendo que a sentença passou a ser definida a partir de 24.06.06, de acordo com a nova redação dada ao art. 162, § 1º, pela Lei n. 11.232/05, pelo critério misto de conteúdo e finalidade - "*sentença é pronunciamento do juiz que contém alguma das circunstâncias descritas no CPC 267 ou 269 e que, ao mesmo tempo, extingue o processo ou procedimento no primeiro grau de jurisdição, resolvendo ou não o mérito*". (destaque meu, p. 373).

Logo, em que pesem os argumentos dos Agravantes, a meu ver, tal decisão possui natureza interlocutória, uma vez determinado o prosseguimento do feito em relação a um dos pedidos formulados pelos Agravantes, desafiando, portanto, impugnação via agravo de instrumento, de modo que a apelação por ela interposta não deve ser recebida.

Anoto, por fim, a impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal ao presente caso, ante a profunda distinção entre os procedimentos e prazos previstos em relação aos recursos em questão.

Neste sentido, em situação semelhante, entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR A CDA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA AS DEMAIS - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.

A controvérsia dos autos diz respeito ao cabimento ou não de interposição de recurso de apelação contra ato judicial que, em sede de exceção de pré-executividade, implique extinção parcial da execução fiscal, excluindo uma das CDAs, e determina o prosseguimento do feito quanto aos demais títulos.

2. O recurso cabível contra a decisão em exceção de pré-executividade que não põe fim à execução é o agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação. Agravo regimental improvido". (STJ - 2ª T., AGRESP 1095724, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 18.06.09, DJ 01.07.09).

Esta também é a posição desta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. DECISÃO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DO RECURSO DE AGRAVO. APELAÇÃO QUE SE CONHECE NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º, DO CPC. ESTABELECIMENTO HOSPITALAR. COBRANÇA DE VALORES CORRESPONDENTES A INTERNAÇÕES HOSPITALARES PELO S.U.S. BLOQUEIO DE PARTE DOS VALORES PRETENDIDOS. ALEGAÇÃO DE EMISSÃO EXCESSIVA DE AIH'S. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. CONDUTA LÍCITA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

Conforme doutrina e jurisprudência, é cabível recurso de agravo contra decisão que, à guisa de sentença, extingue a ação em relação a um dos réus, por ilegitimidade passiva, e determina o prosseguimento em relação ao outro, denotando clara natureza interlocutória.

Apelação que se conhece por aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, visto que a solução do mérito não depende de dilação probatória.

Bloqueio parcial de valores devidos a hospital por internações pelo SUS (Sistema Único de Saúde).

Legitimidade passiva da União, verificado que o bloqueio partiu dela.

Embora a União funcione como macro-gestora do SUS, tem autorização legal para determinar o bloqueio das verbas que destina a Estados e Municípios, diante da eventual inobservância dos parâmetros estabelecidos para a sua aplicação.

Apelação parcialmente procedente, para reconhecer a legitimidade passiva da União.

No mérito, pedido que se julga improcedente".

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 795795, Rel. Des. Fed. Rubens Calixto, j. em 06.12.06, DJ de 24.01.07, p. 92).

Nesse contexto, o presente recurso mostra-se manifestamente inadmissível, porquanto acertada a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 353, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para suprir a contradição apontada e, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023247-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : ROILDA GARCIA FERREIRA e outros

: ROMERO GARCIA

: RONALDO GARCIA

: ROSANGELA GARCIA LEITE

: RONILDA GARCIA

: ROLIANE GARCIA

: RONE SILVEIRA GARCIA

ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.13.000455-1 2 Vt FRANCA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ROILDA GARCIA FERREIRA e demais sucessores de André Garcia Neto**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, deixou de receber o recurso de apelação interposto pelos Autores, por se tratar de medida inadequada diante da prolação de decisão interlocutória.

Sustentam, em síntese, tratar-se de ação de cobrança visando a condenação da Agravada ao pagamento de diferenças de correção monetária das cadernetas de poupança n. 37974-8; 87930-9 e 6456-9, todas da agência n. 0304, do município de Franca/SP.

Aduzem a possibilidade de interposição de recurso de apelação em face de decisão que declarou extinto o processo sem resolução de mérito apenas em relação à conta poupança n. 6456-9, diante da alteração trazida pela Lei n. 11.232/05.

Argumentam a existência de discussão doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, pelo que deverá ser aplicado o princípio da fungibilidade recursal.

Ressaltam que a soma dos valores correspondentes às cadernetas de poupança remanescentes não ultrapassam o mínimo necessário para o prosseguimento da ação na Justiça Federal Comum, o que resultará na extinção definitiva do feito.

Requerem a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, determinando-se a remessa da Apelação Cível a este Tribunal.

À fl. 112, esta Relatora negou seguimento ao agravo, tendo em vista a ausência de procuração do Agravado, nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Contra tal decisão foram opostos embargos de declaração (fls.117/118).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, verifico que, de fato, a decisão de fl. 112 foi contraditória ao negar seguimento por ausência de procuração do Agravado, uma vez que não foi realizada sua citação nos autos originários.

Nesse contexto, acolho os embargos de declaração, para sanar tal contradição.

De outro lado, analisando os autos, observo ser caso de negar seguimento ao recurso interposto.

Verifico que a decisão de fls. 86 e verso extinguiu o feito tão somente em relação a um dos pedidos, com fundamento no art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista o não cumprimento de determinação do juízo para que procedesse à juntada dos extratos bancários relacionados à conta poupança n. 6456-9.

Consoante a mais abalizada doutrina, "caso o juiz pronuncie alguma das matérias constantes do rol do CPC 267 *sem encerrar o processo*, o ato não será sentença, mas decisão interlocutória (CPC 162, § 2º), da qual cabe o recurso de agravo (CPC 522)". (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota n. 04 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 434/435).

Outrossim, ainda na mesma obra, na nota n. 08, ao art. 162, do Código de Processo Civil, consignam que a modificação trazida pela Lei n. 11.232/05 não alterou o sistema do CPC, no que tange aos pronunciamentos do juiz e sua recorribilidade, esclarecendo que a sentença passou a ser definida a partir de 24.06.06, de acordo com a nova redação dada ao art. 162, § 1º, pela Lei n. 11.232/05, pelo critério misto de conteúdo e finalidade - "*sentença é pronunciamento do juiz que contém alguma das circunstâncias descritas no CPC 267 ou 269 e que, ao mesmo tempo, extingue o processo ou procedimento no primeiro grau de jurisdição, resolvendo ou não o mérito*". (destaque meu, p. 373).

Logo, em que pesem os argumentos dos Agravantes, a meu ver, tal decisão possui natureza interlocutória, uma vez determinado o prosseguimento do feito em relação a um dos pedidos formulados pelos Agravantes, desafiando, portanto, impugnação via agravo de instrumento, de modo que a apelação por ela interposta não deve ser recebida. Anoto, por fim, a impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal ao presente caso, ante a profunda distinção entre os procedimentos e prazos previstos em relação aos recursos em questão.

Neste sentido, em situação semelhante, entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR A CDA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA AS DEMAIS - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.

A controvérsia dos autos diz respeito ao cabimento ou não de interposição de recurso de apelação contra ato judicial que, em sede de exceção de pré-executividade, implique extinção parcial da execução fiscal, excluindo uma das CDAs, e determina o prosseguimento do feito quanto aos demais títulos.

2. O recurso cabível contra a decisão em exceção de pré-executividade que não põe fim à execução é o agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação. Agravo regimental improvido".

(STJ - 2ª T., AGRESP 1095724, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 18.06.09, DJ 01.07.09).

Esta também é a posição desta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. DECISÃO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DO RECURSO DE AGRAVO. APELAÇÃO QUE SE CONHECE NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º, DO CPC. ESTABELECIMENTO HOSPITALAR. COBRANÇA DE VALORES CORRESPONDENTES A INTERNAÇÕES HOSPITALARES PELO S.U.S. BLOQUEIO DE PARTE DOS VALORES PRETENDIDOS. ALEGAÇÃO DE EMISSÃO EXCESSIVA DE AIH'S. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. CONDUTA LÍCITA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

Conforme doutrina e jurisprudência, é cabível recurso de agravo contra decisão que, à guisa de sentença, extingue a ação em relação a um dos réus, por ilegitimidade passiva, e determina o prosseguimento em relação ao outro, denotando clara natureza interlocutória.

Apelação que se conhece por aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, visto que a solução do mérito não depende de dilação probatória.

Bloqueio parcial de valores devidos a hospital por internações pelo SUS (Sistema Único de Saúde).

Legitimidade passiva da União, verificado que o bloqueio partiu dela.

Embora a União funcione como macro-gestora do SUS, tem autorização legal para determinar o bloqueio das verbas que destina a Estados e Municípios, diante da eventual inobservância dos parâmetros estabelecidos para a sua aplicação.

Apelação parcialmente procedente, para reconhecer a legitimidade passiva da União.

No mérito, pedido que se julga improcedente".

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 795795, Rel. Des. Fed. Rubens Calixto, j. em 06.12.06, DJ de 24.01.07, p. 92).

Nesse contexto, o presente recurso mostra-se manifestamente inadmissível, porquanto acertada a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 353, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS PRESENTES**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para suprir a contradição apontada, e tendo em vista a manifesta

inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557,

caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024435-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ELETRONICOS PRINCE IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS EM GERAL
LTDA

ADVOGADO : AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.013997-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 214/219, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026434-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : GEORGES CONSTANTINOU e outro

: EDNA MARIA DE FREITAS CONSTANTINOU

ADVOGADO : MARCELO ANTUNES BATISTA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.005604-0 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GEORGES CONSTANTINOU E EDNA MARIA DE FREITAS CONSTANTINOU**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando a exclusão de seus nomes do CADIN, assinalando-se prazo para cumprimento da ordem, com fixação de multa diária (fls. 215/216v.).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou o feito extinto sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 225/229).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028007-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : EXTERNATO OFELIA FONSECA S/C LTDA

ADVOGADO : MARCIO ALMEIDA ANDRADE e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.004476-1 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 84/85, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028266-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : PAULISTA PARK ESTACIONAMENTO LTDA -ME

ADVOGADO : PAOLA IACONELLI e outro

PARTE RE' : IRACEMA LUNGHINI PINTO e outros

: TANIA REGINA LUNGHINI PINTO

: PAOLA IACONELLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.017802-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta e determinou a exclusão do sócio do pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Sustenta, em síntese, estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, bem como no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

Os agravados apresentaram resposta (fls. 202/236).

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Pretende a agravante o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, com esteio no art. 8º do decreto -Lei n.º 1.736 /79, como devedor solidário, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

É o que se extrai do art. 904 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo art. 275 do Novo Código Civil, *in verbis*: "O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum".

No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO - GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio -gerente. Agravo regimental improvido".

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200602668204, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publicado no DJE em 16/06/2008)

Este debate já foi exaurido inclusive no julgamento do REsp nº 1101728 de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime dos recursos repetitivos nos moldes do novel art. 543-C do CPC, cujo acórdão, publicado no DJE de 23/03/2009, adotou a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO . TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça conforme a fundamentação que passo a tecer.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta:

indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

- 1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*
- 2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*
- 3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*
- 4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .*
- 5. Precedentes desta Corte Superior.*
- 6. Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

- 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*
 - 2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).*
 - 3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*
 - 4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*
- (STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)*

Ademais, no que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social.

Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei n.º 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. Nesse sentido, muito embora tenha juntado cópia da ficha cadastral da JUCESP, não é possível aferir ser o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, situação que afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso. Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029493-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MAXTEMP AQUECEDORES E EQUIPAMENTOS LTDA - EPP
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.010393-7 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MAXTEMP AQUECEDORES E EQUIPAMENTOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando a liberação aduaneira de mercadorias importadas (fls. 19/19v).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 129/131).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LASELVA COM/ DE LIVROS E ARTIGOS DE CONVENIENCIA LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.05.010845-5 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante e-mail de fls 389/391, que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030179-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SINCAMESP SINDICATO DO COM/ ATACADISTA DE DROGAS E

MEDICAMENTOS NO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADO : GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.015678-8 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que nos autos de mandado de segurança, impetrado contra ato do Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, indeferiu pedido de liminar, para que a classe representada pela Impetrante não se sujeite às exigências contidas no art. 75, inciso VI, do Decreto n. 79.094/77, com redação dada pelo art. 1º, do Decreto n. 3.961/2001, bem como no art. 11, da Medida Provisória n. 2.190-34/2001, ao argumento de que distribuidoras de correlatos não necessitam da presença de técnico responsável pelo estabelecimento (fls. 107/109).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, concedeu o efeito suspensivo pleiteado (fls. 129/131).

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

1- As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2- Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

3- **Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.**

4- Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032963-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : BANK OF AMERICA BRASIL HOLDINGS LTDA

ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020296-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 141/154, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033102-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ARNALDO JORGE CRISTOVAO PEDRO
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : PRIME FACTORING ASSESSORIA E NEGOCIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.005928-6 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 68/70 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **ARNALDO JORGE CRISTÓVÃO PEDRO**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 60 e verso).

Sustenta, em síntese, omissão da decisão embargada, na medida em que a petição de fls. 54/55 não visava à reconsideração da decisão de fl. 52, mas apenas destacava a necessidade de aplicação, no âmbito da execução fiscal, da inovação trazida pela Lei n. 11.382/06, a qual dispensa a garantia do juízo para a apresentação de embargos à execução. Aduz ter o MM. Juízo *a quo*, afastado a aplicação das normas trazidas pela mencionada lei somente por meio da decisão agravada, depois de formulado seu pedido.

Afirma que a decisão anteriormente proferida em primeiro grau não foi objeto do agravo de instrumento, porquanto não apreciou a possibilidade de aplicação da Lei n. 11.382/06 à execução fiscal.

Feito breve relato, decidido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso. Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034921-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : TISIU IND/ E CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CLEIDE APARECIDA CARREIRA LIMA e outro
: ELIZEU PEREIRA LIMA
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.082697-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TISIU INDÚSTRIA E CONFECÇÕES LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a execução fiscal ter sido ajuizada após decorrido o prazo quinquenal de que dispunha a Fazenda Nacional para distribuir a ação, conforme disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado da data de vencimento do tributo.

Aponta o decurso do prazo para a inclusão na lide da co-executada - Cleide Aparecida Carreira Lima- em razão de ter sido citada quando passados mais de cinco anos da data do vencimento da dívida.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que seja reconhecida a nulidade da CDA que fundamenta a execução fiscal, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 57/60).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Ademais, estabelece o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, que a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias alegações recursais, na decisão impugnada ou pela imprescindibilidade para a adequada apreciação da controvérsia.

Com efeito, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

"In casu", não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

No caso em debate, não integra o instrumento cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, documento cuja essencialidade a própria Agravante reconhece como constitutivo do crédito tributário, cuja data da entrega fixa o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Também não foi colacionada cópia da exceção de pré-executividade apresentada pela ora Agravante, o que evidencia instrução deficiente.

Isso porque a decisão impugnada não apreciou a questão referente à alegação de decurso de prazo para a inclusão na lide da co-executada Cleide Aparecida Carreira Lima, sendo de destacar-se que se a referida matéria foi aduzida naquela instância, a via de impugnação adequada seria a oposição de embargos de declaração, nos termos do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Assim, diante da supracitada omissão, a análise da pretensão deduzida por esta Relatora, na forma pretendida pela Agravante, acarretaria a supressão de um grau recursal. Acolhendo a mesma orientação, precedentes desta 6ª Turma (v.g. TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 146378, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 26.06.02, DJ 23.08.02, p. 151).

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada dos referidos documentos quando da interposição do recurso.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos, não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, tendo em vista que, para concessão de efeito suspensivo ativo à decisão que rejeitou a exceção oposta, medida de caráter excepcional, é essencial sua apresentação para constatação da plausibilidade do direito invocado.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035712-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : MOHAMAD WAJDI AKRAM FAYAD EL ABBAS

ADVOGADO : KIFEH MOHAMAD CHEDID e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : PAUL JARDAN CONFECÇÕES LTDA e outros

: ALI AKRAM FAYAD

: VITORIO NAJAR

: SAMIR WAJDI HADAD

: FRANCISCO SALES DE GOIS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.019569-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MOHAMAD WADJI ABRAM FAYAD EL ABBAS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade. Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra--se prescrito, em razão de a execução fiscal ter sido ajuizada após decorrido o prazo quinquenal de que dispunha a Fazenda Nacional para distribuir a ação, conforme disposto no art. 174, do Código Tributário Nacional, contado da data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que seja reconhecida a nulidade das CDA's que fundamentam a execução fiscal, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 139/140).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Ademais, estabelece o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, que a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias alegações recursais, na decisão impugnada ou pela imprescindibilidade para a adequada apreciação da controvérsia.

Com efeito, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

"In casu", não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

No caso em debate, não integra o instrumento cópia da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, documento cuja essencialidade o próprio Agravante reconhece como constitutivo do crédito tributário, cuja data da entrega fixa o marco inicial para efeito de cômputo do prazo prescricional.

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento quando do oferecimento da exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, no momento da interposição do recurso.

Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento, não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, tendo em vista que, para concessão de efeito suspensivo ativo à decisão que rejeitou a exceção oposta, medida de caráter excepcional, é essencial sua apresentação para constatação da plausibilidade do direito invocado.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08) (destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.027794-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 933/940 - Ao argumento de que a decisão apresenta os vícios do art. 535 do CPC, pretende a agravante, na verdade, modificar o resultado da decisão deste Relator (fls. 930), que deixou de receber a petição como agravo regimental.

Dessa forma, incabível, no caso concreto, a oposição de embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço o recurso, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte. Prossiga-se.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036898-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : HDSP COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.005092-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HDSP COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade apresentada pela Agravante, por entender não haver anomalia na existência de inscrições diversas para os mesmos períodos de apuração, em relação aos regimes do PIS/COFINS cumulativo e do PIS/COFINS não cumulativo.

Sustenta, em síntese, ter sido ajuizada contra si execução fiscal para a satisfação de créditos tributários, nos termos das Certidões de Dívida Ativa n. 80 2 07 001384-29 (Imposto de Renda Pessoa Jurídica), 80 6 07 002201-16 (COFINS) e 80 7 07 000692-88 (PIS).

Argumenta ter apresentado Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais Retificadora, o que teria ocasionado a inscrição de duas das mencionadas certidões em duplicidade.

Afirma existirem, em relação aos débitos de PIS e COFINS em cobro, duas inscrições em dívida ativa para saldar exatamente os mesmos períodos declarados como devidos pela Agravante.

Aduz ter a Exequente inscrito o valor retificado, quando deveria ter corrigido os valores declarados anteriormente.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, suspendendo-se o curso da execução fiscal e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, reconhecendo-se a duplicidade das inscrições em dívida ativa, decretando-se a nulidade das CDA's n. 80 7 07 000692-88 e 80 6 07 002201-16, julgando-se extinta a execução fiscal, condenando-se a exequente em honorários advocatícios.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, a Agravante pretende a extinção da execução fiscal, alegando duplicidade das inscrições relacionadas aos créditos em cobro.

Observo, de fato, ter a Agravante apresentado declaração retificadora de débitos correspondentes aos mesmos períodos constantes da presente execução, em 14.09.06 (fls. 116/255), portanto, anteriormente à inscrição do débito em dívida ativa, ocorrida em 24.01.07 (fls. 24 e 27).

Contudo, da análise dos autos, não é possível constatar se os valores executados correspondem exatamente aos valores contidos nas declarações retificadoras.

Ressalte-se que a Agravante não instruiu o presente agravo com os Processos Administrativos n. 10880503093/2007-08, n. 10880503094/2007-44 e n. 10880503095/2007-99, de modo a se verificar a exatidão das informações trazidas. Dessa forma, considerando a presunção de legitimidade dos títulos executivos, bem como competir à Agravante o ônus probante do direito que pretende ver reconhecido em sede de pré-executividade, à vista da ausência dos referidos documentos, há que se direcionar a discussão aos embargos à execução.

Por fim, é importante observar que a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, do Código Tributário Nacional), e as questões, ora levantadas, exigem a confrontação de documentos, cuja apreciação somente é possível na via dos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FALÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA EM DECORRÊNCIA DE FALÊNCIA. ARGÜIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de admitir a exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal nos casos em que se discutem matérias de ordem pública e nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada objetivamente.

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 823354/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 23.05.06, DJ de 19.06.06, p. 126).

"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA.

- A exceção de pré-executividade, defesa oferecida pelo executado nos próprios autos da execução, sem a prévia garantia do juízo, é cabível somente nas hipóteses em que se mostre evidente a inviabilidade do processo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 4ª T., AG - 163168, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 27.11.02, DJ 31.01.03, p. 683).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038709-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : EMPRETEC IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR

AGRAVADO : INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL
VIRACOPOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.012706-1 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EMPRETEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando a liberação aduaneira de mercadorias importadas, mediante a devida apuração dos tributos devidos, bem como não lhe sejam aplicadas restrições no canal verde do sistema aduaneiro (fls. 118/118v).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 129/131).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039122-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ALCAZU IMPORTACOES E EXPORTACOES LTDA
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022339-0 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALCAZU IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar para reconhecer e possibilitar ao Agravante o parcelamento dos seus débitos junto aos Agravados nos moldes da Lei n. 11.941 de 27 de maio de 2009 (fls. 91/92v.).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 98/105).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040498-7/SP
RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
AGRAVADO : POLYENKA LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.008742-7 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Fls. 844/853 : Considerando a necessidade de minimizar os riscos da irreversibilidade da situação para qualquer das partes, até o julgamento do feito pelo r. Juízo *a quo*, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 837/838 vº para que seja efetuado, retroativamente, o depósito judicial do valor controvertido (diferença da tarifa, entre o valor corrigido na forma postulada pela agravada e o valor cobrado pela agravante de acordo com os cálculos e critérios adotados pela ANEEL).

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040727-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.20.001870-6 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela Executada, por entender que créditos de terceiros não podem ser utilizados para a pretendida compensação, não podendo ser considerado o correspondente recurso administrativo como causa de suspensão da exigibilidade do crédito em cobro.

Sustenta, em síntese, a inexigibilidade dos créditos em cobro, na medida em que foram devidamente compensados com créditos objetos de Pedido de Restituição e Declarações de Compensação.

Aduz que tais créditos provêm de decisões judiciais transitadas em julgado, decorrentes dos Processos Administrativos n. 13884.000856/2005,41, n. 13884.000854/2005-52, 13884.000857/2005-96.

Alega que os créditos utilizados na mencionada compensação foram cedidos por terceiro, por meio de escritura pública, tratando-se, portanto, de créditos próprios.

Afirma dever ser reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, bem como do art. 74, da Lei n. 9.430/96, de modo que tais créditos não poderiam ter sido inscritos em dívida ativa.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para impedir constrações a seu patrimônio e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, reconhecendo-se causa suspensiva da exigibilidade dos créditos em cobro.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta, requerendo a manutenção da decisão agravada (fls. 293/300).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Observo que a Agravante não apresentou as cópias dos Processos Administrativos n. 13884.000856/2005,41, n. 13884.000854/2005-52, 13884.000857/2005-96, por meio dos quais teriam sido realizadas as alegadas compensações, mencionados nas razões recursais (fl. 06).

Ressalte-se que os extratos dos mencionados processos administrativos foram consultados no início de 2007 (fls. 248, 250, 254 e 256), em período próximo à propositura da execução fiscal, de modo que se torna imprescindível a análise do processo administrativo.

Por fim, observo que a decisão agravada rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela Agravante por entender indevida a realização de compensação por meio da utilização de créditos de terceiros, bem como a correspondente impugnação da Agravante dizendo tratar-se de créditos próprios, eis que cedidos por escritura pública, sem, contudo, trazer aos autos prova de tal afirmação.

Nesse contexto, a decisão agravada merece ser mantida, na medida em que as alegações trazidas pela Agravante não podem ser reconhecidas de plano, dependendo de produção de provas a serem realizadas por meio de embargos, quando garantida a execução.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FALÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA EM DECORRÊNCIA DE FALÊNCIA. ARGÜIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de admitir a exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal nos casos em que se discutem matérias de ordem pública e nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada objetivamente.

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 823354/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 23.05.06, DJ de 19.06.06, p. 126).

"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA.

- A exceção de pré-executividade, defesa oferecida pelo executado nos próprios autos da execução, sem a prévia garantia do juízo, é cabível somente nas hipóteses em que se mostre evidente a inviabilidade do processo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 4ª T., AG - 163168, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 27.11.02, DJ 31.01.03, p. 683).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040904-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : SULPAVE SUL PAULISTA VEICULOS LTDA

ADVOGADO : WALDIR SINIGAGLIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP

No. ORIG. : 08.00.00257-8 A Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Em análise preliminar, verifico que foi determinado à agravante que procedesse, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas do preparo e porte de remessa e retorno, junto à CEF (fl. 93).

Não tendo a agravante realizado o recolhimento das custas na forma determinada, considero descumpridas as exigências estabelecidas quanto ao recolhimento das custas do preparo (art. 511, *caput*, do CPC e Resolução nº 278/07, do Conselho de Administração do TRF-3ª Região), bem como o recolhimento do porte de remessa e retorno (Resolução nº 278 de 16/05/2007 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região).

Ante o exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : AGUAS PETROPOLIS PAULISTA LTDA

ADVOGADO : CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR

AGRAVADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.023525-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 92/93- Trata-se de pedido de reconsideração, requerido por **ÁGUAS PETRÓPOLIS PAULISTA LTFA.**, contra a decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, por intempestividade na interposição do recurso. Alega, em síntese, que à data do término do prazo para a interposição do recurso (20.11.2009) não houve expediente forense por força das comemorações do Dia da Consciência Negra e, por isso, realizou o protocolo no dia útil subsequente (23.11.2009).

Verifico que, de fato, o recurso de agravo de instrumento foi protocolizado dentro do prazo regularmente estabelecido tomando-se em conta a citada data na qual não houve expediente forense.

Isto posto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 87.

Após, intime-se a Agravada, para apresentação de contra-minuta.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042867-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CONSANI E CONSANI LTDA massa falida

SINDICO : EDSON EDMIR VELHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.021254-1 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda.

Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada, sendo mister a responsabilização dos sócios.

Sustenta ser necessária a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, porquanto houve o encerramento da falência outrora declarada.

Aduz referir-se o objeto da execução fiscal a créditos de contribuição social, os quais, ensejam a responsabilidade solidária dos sócios pelo inadimplemento, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

Informações prestadas pelo Juízo da causa (fls. 60/61).

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a

possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Ademais, no que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social.

Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Na hipótese verifico que, após frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal, (fl. 22), requereu a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do ar negativo, documento este que não se presta ao fim colimando. Ademais, muito embora tenha juntado cópia da ficha cadastral da JUCESP, não é possível aferir ser o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação..

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Por outro viés, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043025-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS GRANA
ADVOGADO : ROBERSON THOMAZ
SUCEDIDO : COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS GRANADO LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : IVONE SILVIA DE VITTO e outro
: ADEMIR GRANADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 06.00.00037-3 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS GRANA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento pretendido pela Executada.

Sustenta, em síntese, que a presente execução foi extinta, em razão da ocorrência de prescrição da pretensão executória.

Argumenta, contudo, que no final do ano de 2008 foram efetuados bloqueios em três contas bancárias de titularidade dos sócios da Executada, pelo que opôs embargos de declaração, uma vez que a sentença não lhes fizera menção.

Afirma que a decisão ora agravada entendeu que a liberação dos valores é automática, devendo-se, contudo, aguardar eventual interposição de apelação da Agravada, a qual seria recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Aduz que os valores deveriam ser liberados, diante da inexistência dos débitos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a liberação da conta bancária constrita, bem como dos valores nela contidos, e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em debate, a decisão agravada não é passível de impugnação via agravo de instrumento.

Isso porque a mencionada decisão foi proferida diante da oposição de embargos de declaração (fls. 274/281), por meio dos quais alegava-se omissão da sentença (fls. 250/251) em relação aos valores bloqueados na conta corrente do ora Agravante.

Ora, a decisão proferida nos embargos de declaração integra a sentença, porquanto complementa o objeto nela contido. Ressalte-se, outrossim, que a previsão do instrumento processual adequado é expressa, nos termos do art. 513, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, inviável a aplicação do princípio da fungibilidade, que possibilitaria o recebimento do presente recurso como apelação, por se tratar de erro grosseiro.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043399-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO ROSSI
ADVOGADO : JOSE SEBASTIAO BAPTISTA PUOLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : PAIMAN CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA e outro
: GENICEIA CESAR ROSSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.027777-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que o agravante não cumpriu a determinação de fls. 97, deixando de recolher o porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, o presente recurso não deve ser admitido, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo, com supedâneo no artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043529-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PLURAL EDITORA E GRAFICA LTDA
ADVOGADO : VANESSA NASR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022767-9 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu a medida liminar pleiteada, em mandado de segurança objetivando assegurar a dedução dos créditos de PIS e COFINS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043711-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SCHNEIDER ELETRIC BRASIL LTDA
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.023990-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043857-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : ELIO SACCO e outros

: DAGMAR MARIA PASSOS SACCO

: AYRTON LARAGNOIT

: MARLY DA MOTA LARAGNOIT

: ADROALDO WOLF

: HELENICE APARECIDA SILVA WOLF

: SERGIO NALON

: ADRIANA PICCIONI NALON

ADVOGADO : JOSE ROBERTO OPICE BLUM e outro

AGRAVADO : LIBRA TERMINAIS S/A

ADVOGADO : JOSÉ HENRIQUE BARBOSA MOREIRA LIMA NETO e outro

PARTE RE' : JOSE MARIA MACHADO e outro

: IARA MARIA CARDOSO MACHADO

ADVOGADO : IRACI SANCHEZ PEREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.008341-3 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 281/283 - recebo os embargos declaratórios opostos.

Sustenta a agravante a obscuridade da decisão de fls 277/278.

De fato, consta-se a ocorrência de erro material no tocante à citação do artigo 963 do Código de Processo Civil", quando, na verdade, pretendeu-se referir à norma do art. 923 do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, acolho os presentes embargos para corrigir erro material, devendo constar "art. 923 do Código de Processo Civil" onde consta "art. 963 do Código de Processo Civil".

Prossiga-se.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044751-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : EURICO WILHEM BERZIN

ADVOGADO : DIAMANTINO PEDRO MACHADO DA COSTA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : E B F DISTRIBUIDORA DE AUDIO E VIDEO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 02.00.00174-0 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista que o agravante não cumpriu integralmente a determinação de recolhimento das custas de preparo e respectivo porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal (fls. 81), o presente recurso não deve ser admitido, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo, com supedâneo no artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno desta Corte. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.037421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IPR IND/ DE PREFABRICADOS RAFARD LTDA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS SIMONETTI RIBEIRO DE CASTRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 06.00.00162-6 2 Vr CAPIVARI/SP

Desistência

Fls. 239/247: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.006743-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BRASHIDRO S/A COML/
ADVOGADO : RICARDO ALESSI DELFIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Petição de fl. 120: A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.27.000252-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : CELIA CARMELITA FRANCESCHI
ADVOGADO : ANA LUCIA DA SILVA PATIANI e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (15.01.09), por **CÉLIA CARMELITA FRANCESCHI** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro de 1989 (42,72%), sobre valores depositados em cadernetas de poupança, abril e maio de 1990 (44,80% e 7,87%), sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança e janeiro e fevereiro de 1991 (21,05% e 11,92%), corrigidos monetariamente de acordo com os índices aplicados às cadernetas de poupança até a data do efetivo pagamento, acrescidos de juros moratórios e juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/13).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 14/24.

O benefício da gratuidade de justiça foi deferido à fl. 26.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, impossibilidade jurídica do pedido e inépcia da inicial, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária da conta poupança, utilizando-se como indexadores os IPC's de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), corrigidos monetariamente desde a data em que deveriam ter sido creditados estes valores, nos termos dos índices da caderneta de poupança, com acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o art. 406 do Código Civil cumulado com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional e de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês. Por fim, tendo em vista a sucumbência recíproca, as custas processuais, assim como os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, compensam-se pelas partes (fls. 60/66).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva tão somente em relação ao Plano Collor I. No mérito, pugna pela reforma da sentença no que tange o citado plano econômico (fls. 70/76).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide ou a legitimação da União Federal, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Outrossim, examinando a pretensão concernente ao IPC de abril de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**. A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90 (Plano Collor II), que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º).

Desse modo, aplica-se o IPC, como fator de atualização monetária, no mês de abril de 1990, no percentual de 44,80%, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, BEM COMO NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000202-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A

ADVOGADO : ROBERTA DE TINOIS E SILVA

AGRAVADO : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO

ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO

AGRAVADO : RENATO SALES DOS SANTOS CRUZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.01492-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000421-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : POSTES IRPA LTDA

ADVOGADO : LIZANDRA SOBREIRA ROMANELLI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.15.000547-6 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **POSTES IRPA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de recolhimento do mandado de imissão na posse expedido em favor dos arrematantes, sob o fundamento de que estes, não podem ser privados da posse sobre os bens arrematados nos termos da legislação de regência, uma vez que a alienação realizada de modo perfeito e legítimo não foi desconstituída até o presente momento.

Sustenta, em síntese, ter ingressado com a ação anulatória n. 2009.61.15.002214-5, visando desfazer a arrematação realizada nos autos da execução originária, haja vista os bens terem sido arrematados por valor ínfimo.

Menciona ter requerido nos autos originários a suspensão da imissão na posse concedida aos arrematantes, bem como o respectivo recolhimento do mandado expedido para tal fim, o qual restou indeferido pelo Juízo *a quo*.

Argumenta que a suspensão da imissão na posse dos arrematantes não lhes causará prejuízo uma vez que já houve o registro da arrematação na matrícula do imóvel.

Aduz que referida suspensão deve se deferida até o julgamento da mencionada ação anulatória a fim de evitar prováveis prejuízos e tumultos futuros, especialmente levando-se em consideração que um dos lotes arrematados encontra-se no centro de seu parque fabril.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo a fim de determinar a prenotação/averbação informando a existência de ação anulatória com o objetivo de desfazer a arrematação dos bens da execução fiscal originária, bem como para suspender a imissão na posse dos arrematantes e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Em que pesem os argumentos da Agravante, ao menos numa primeira análise, não se me afigura plausível a suspensão da imissão na posse dos arrematantes dos imóveis expropriados nos autos originários.

A meu ver, o simples ajuizamento de ação anulatória visando desconstituir a aludida arrematação não tem o condão de possibilitar a suspensão de imissão na posse em relação aos bens cuja arrematação se deu de forma regular, uma vez que não há decisão judicial em sentido contrário.

Importante mencionar que a Agravante sequer requereu na ação anulatória a antecipação dos efeitos da tutela para que seja determinada a suspensão da arrematação efetivada, providência esta que não pode ser deferida em sede de execução fiscal.

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado.

Intime-se a Agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : AMERICAMINHOES PECAS E SERVICOS LTDA e outros

: DELFINO ALEXANDRE DE PAULA

: NIVALDO SEBASTIAO LUIZ

: MIGUEL ANTONIO DA SILVA

: TEREZA DE FATIMA GOMES DA SILVA

: CARLOS ROBERTO FERREIRA TAVARES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 99.00.00588-4 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito do SAF de Americana/SP que, em execução fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento da ação contra os sócios.

Sustenta a agravante, em síntese, a inoccorrência da prescrição relativamente aos sócios, uma vez que o seu prazo apenas começara a fluir quando da inaptidão do CNPJ da sociedade executada, segundo o princípio da *actio nata*. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal. Não diviso, neste exame provisório, os requisitos que autorizam a antecipação da tutela recursal nos moldes do inciso III do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, constata-se que a citação da sociedade deu-se em 2000 e que o pedido de redirecionamento apenas foi realizado em junho de 2008.

A irregularidade da situação cadastral da sociedade e a inexistência de bens, aliada a ilegalidade da conduta dos sócios, deveriam ter sido constatadas dentro do lapso temporal de 05 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica.

Importante salientar que a declaração de inaptidão junto à Receita Federal é apenas um dos fatos hábeis a comprovar eventual dissolução irregular da sociedade, mas não o único. Nesse sentido, a própria União pediu o redirecionamento em face de outro sócio no ano de 2000, sendo atendida (fls. 35). Por outro lado, desde 1999, constavam irregularidades societárias relativas à agravada (fls. 163 destes autos e 139 na origem).

Isto posto, ausente a verossimilhança das alegações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001058-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TATIPE IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SERGIO LUIZ SABIONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 05.00.00027-1 A Vr BIRIGUI/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001174-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LUIS ANTONIO CORREA SANTA ROSA e outros
: ANTONIO SANTA ROSA
: APPARECIDA MARIA CORREA SANTA ROSA
ADVOGADO : KATRUS TOBER SANTAROSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : A SANTA ROSA E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 05.00.00081-2 A Vr AMERICANA/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por eles oposta e determinou o prosseguimento do feito.

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 522: "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento". Tratando-se da União Federal, aplica-se o disposto no art. 188 do diploma processual, o qual lhe confere prazo em dobro para recorrer.

No caso presente, conforme se vê do documento de fl. 201, a decisão impugnada foi disponibilizada no DJE em 17/12/2009 (quinta-feira), considerando-se como data de sua publicação 18/12/2009 (sexta-feira). Considerando a suspensão dos prazos processuais entre 20/12/2009 e 06/01/2010, em razão do recesso, o prazo para interposição do recurso começou a correr no dia 07/01/2010 (quinta-feira) e terminou no dia 16/01/2010 (sábado), prorrogando-se para o primeiro dia útil seguinte, 18/01/2010 (segunda-feira). Contudo, o agravo foi postado nessa data, tendo sido protocolado nesta E. Corte no dia 19/01/2010 (terça-feira), quando já ultrapassado o prazo, razão pela qual impõe-se o seu não-conhecimento por ser intempestivo.

Nesse diapasão, cumpre destacar os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça que consolidam o entendimento acerca do tema:

"PROCESSUAL CIVIL - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO PARA O STJ - AFERIÇÃO - DATA DO PROTOCOLO NA SECRETARIA DO TRIBUNAL - SÚMULA 216/STJ.

1. Conforme consignado na decisão agravada, a disponibilização eletrônica da decisão agravada deu-se em 19.11.2008, e a publicação ocorreu em 20.11.2008, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei n. 11.419/2006. O prazo recursal findou em 01.12.2008, e o agravo foi interposto em 2.12.2008, portanto, a destempestivo.

2. Ao contrário do que foi afirmado pela agravante, a jurisprudência desta Corte entende que a tempestividade de recurso é aferida pelo registro no protocolo da Secretaria deste Tribunal, e não pela data da postagem em agências dos Correios. Súmula 216/STJ. Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.179.554/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - DATA DA POSTAGEM EM AGÊNCIA DOS CORREIOS - INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA.

Configura-se intempestivo o Recurso Especial interposto além do prazo legal de 15 (quinze) dias, não se podendo considerar a data da postagem na Agência dos Correios para aferição da tempestividade.

Agravo Regimental improvido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.150.334/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Sidney Benetti, v.u., j. 17/11/2009, DJe 26/11/2009)

Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno do TRF/3ª Região.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001395-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : CUPELLI E FABRIS LTDA -ME

ADVOGADO : APARECIDO FURLAN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 02.00.04975-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 174 do CTN, constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para propositura da competente ação executiva.

Tendo em vista os documentos de fls. 26/35, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, notadamente para se manifestar detalhadamente sobre a alegação de ocorrência da prescrição da pretensão executória.

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo ao recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001773-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : D'ALLAVA CONSTRUÇOES LTDA e outros
: WALTER D ALLAVA
: WALTER D ALLAVA FILHO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.015087-5 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, a exequente requereu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD; todavia, não demonstrou que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.

2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002019-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REINALDO KOBYLINSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.048682-5 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros do executado.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD, "não sendo necessário que o credor esgote todas as diligências na busca de bens penhoráveis" (fl. 12).

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros dos executados.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexiste ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE

CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

No entanto, não demonstrou a agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como pesquisa DOI e certidões dos registros imobiliários.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despicando o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Deixo de determinar a intimação do agravado porquanto não constituída a relação jurídico-processual.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002059-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

ADVOGADO : ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE

AGRAVADO : MAUA TRATAMENTO DE SUPERFICIE S/A

ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro

PARTE AUTORA : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.026177-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139/95, a petição de agravo será instruída com as cópias da decisão agravada, da respectiva certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, peças obrigatórias para a verificação das condições de admissibilidade do recurso.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da certidão de intimação pessoal da Agravante acerca da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

Com efeito, a meu ver, a certidão de fl. 62 não supre tal omissão, na medida em que menciona apenas a abertura de vista dos autos ao Procurador da Fazenda Nacional, sem contudo indicar a data da sua efetiva entrega e/ou recebimento.

Destaco que, consoante o disposto no art. 20 da Lei n. 11.033/04 as intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.

Ante o exposto, não tendo a Agravante observado o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002067-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SANDUCOM IND/ E COM/ LTDA e outros
: ADHEMAR CAMARDELLA SANT ANNA
: ADHEMAR CAMARDELA SANT ANNA FILHO
: RICARDO MONTMANN SANT ANNA
: ADEMIR MONTMANN SANT ANNA
: JOSE MILTON ARGOLO NASCIMENTO
ADVOGADO : ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.053497-5 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intimem-se os Agravados para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002190-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GIOVANNI FCB S/A
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 07.00.00550-3 1FP Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002209-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BANCO ITAU BBA S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026033-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação anulatória de débito fiscal com o objetivo de desconstituir o crédito tributário indicado no processo administrativo nº 10680.011951/00-39.

Alega a agravante, em síntese, ser possível a suspensão do crédito tributário por meio de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, porquanto o mencionado crédito tributário foi indevidamente constituído pela Administração Tributária, em razão do "indeferimento do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais - PERC" - fl. 13, objeto do processo administrativo em questão.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Verifico não assistir razão à recorrente, porquanto a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado.

Nesse sentido são os precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste E. Tribunal, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR, PERANTE O STJ, VISANDO À ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL DEFINITIVAMENTE JULGADO, OU, SUCESSIVAMENTE, A SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

1. Definitivamente apreciado o recurso cujo efeito suspensivo se buscou garantir, verifica-se, na hipótese, a perda do interesse de agir para propor medida cautelar inominada.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a fim de inibir atos executórios, em sede de execução fiscal já instaurada, somente é possível mediante o depósito integral e em dinheiro do valor do tributo questionado, nos termos do art. 151, II do CTN. Reforça tal conclusão o art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, que exige, para efeito de discussão de débito inscrito em dívida ativa nos autos de ação anulatória, o "depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". No mesmo sentido também o enunciado da Súmula 112/STJ, de seguinte teor: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; AGRMC nº 12538/MS; 1ª Turma; rel. Min. Teori Albino Zavascki; v.u.; DJ 17/05/2007; pág. 197)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80 - DEPÓSITO PREPARATÓRIO DO VALOR DO DÉBITO.

1. Rejeita-se a preliminar suscitada pela agravada, relativamente a negativa de seguimento do agravo, por não estar o mesmo instruído com cópias autenticadas do feito principal. Com efeito, o procurador da agravante, às fls. 15, responsabilizou-se pela autenticidade das cópias que instruem o recurso, sendo perfeitamente cabível, por analogia, a aplicação do disposto no artigo 544, § 1º, do CPC. Além do mais, a agravada não demonstrou que as cópias que instruem a exordial estão em desconformidade com aquelas que estão juntadas ao feito principal.

2. Prejudicado o agravo regimental.

3. A propositura de ação anulatória, sem que tenha sido efetuado o depósito prévio e integral do valor em discussão, conforme determina o artigo 38 da Lei nº 6.830/80, não obsta o ajuizamento da execução fiscal junto ao Juízo especializado, dada a finalidade diversa dos feitos.

4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta Sexta Turma: RESP nº 726309/RS, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/05/2006, DJ 25.05.2006, pág. 166; AG nº 2003.03.00.005161-4/SP, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, julgado em 17/09/2003, DJU 03/10/2003, pág. 842.

5. No caso vertente, a agravante não logrou comprovar haver realizado o depósito judicial exigido pelo artigo 38 da referida norma legal.

6. Agravo regimental prejudicado. Preliminar afastada. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF 3ª Região; AG nº 200703000105112/SP; Des. Fed. Lazarano Neto; DJF3 DATA:09/05/2008)

Ademais, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002346-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : FRANCISCA ADRIANA DOS SANTOS

ADVOGADO : ALESSANDRA DE AZEVEDO REZEMINI e outro

AGRAVADO : FACULDADE DE COMUNICACAO CASPER LIBERO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.000323-8 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie a Agravante, a regularização do recolhimento das custas e do porte de retorno, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 3º, da Resolução n. 278/07, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002346-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : FRANCISCA ADRIANA DOS SANTOS

ADVOGADO : ALESSANDRA DE AZEVEDO REZEMINI e outro

AGRAVADO : FACULDADE DE COMUNICACAO CASPER LIBERO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.000323-8 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Reconsidero o despacho de fl. 71, proferida por lapso, tendo em vista o deferimento do pedido de justiça gratuita à fl. 62.

Providencie a Agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a autenticação das cópias ou a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002368-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : THIEGO SANTOS DE SOUZA

ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA e outro

AGRAVADO : SOCIEDADE VISCONDE DE SAO LEOPOLDO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.04.000885-5 1 Vr SANTOS/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **THIEGO SANTOS DE SOUZA** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu liminar objetivando a permissão da participação simbólica na cerimônia de colação de grau (fls. 46/48v.).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 62).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000762-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

APELADO : ALAIDE HONORIO FERREIRA

ADVOGADO : ROSANGELA DA SILVA ANTUNES

No. ORIG. : 08.00.00093-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença proferida pelo r. Juízo Estadual da 2ª Vara da Comarca de Fernandópolis - SP.

Acerca da competência dos Tribunais Regionais Federais, dispõe o art. 108 da Constituição da República:

Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

a) os juízes federais da área de sua jurisdição , incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;

b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região;

c) os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal ;

d) os "habeas-corpus", quando a autoridade coatora for juiz federal ;

e) os conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal;

II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição .

No caso vertente, verifico que a r. sentença foi proferida por Juiz estadual investido de jurisdição própria e não em delegação de competência da Justiça federal.

Portanto, não se enquadrando o feito em nenhuma das hipóteses supramencionadas, de rigor é o reconhecimento da incompetência absoluta deste Tribunal.

O r. Juízo *a quo*, inclusive, ao receber a apelação, determinou a remessa ao Tribunal de Justiça, após o decurso do prazo para o oferecimento de contra-razões (fl. 88), o que denota o equívoco no envio dos autos a esta Corte.

Em face de todo o exposto, **remetam-se os autos ao Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo**, com a respectiva baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001138-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : NILTON GOMES DE JESUS

ADVOGADO : CACILDA ALVES LOPES DE MORAES e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

PARTE RE' : BANCO NACIONAL S/A

No. ORIG. : 91.07.05232-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face do BACEN, com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, no período do **Plano Collor (valores bloqueados)**, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, corrigida monetariamente desde o indébito até o efetivo pagamento, acrescida de juros moratórios e compensatórios.

O MM. Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido. Condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou o autor, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Incabível a correção monetária na forma pleiteada, na esteira de entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

Após, com o advento da MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, foram introduzidas alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança, consoante se infere do disposto nos arts. 6º e 9º do indigitado diploma legal.

Destarte, no tocante ao IPC do mês de março de 1990, a apuração de seu índice tomou como base de dados a variação da média de preços verificada entre 15 de fevereiro e 15 de março, devendo o crédito do rendimento se dar no mês subsequente, ou seja, no mês de abril. Assim, o titular de saldo de poupança, cuja data de "aniversário" de seu investimento fosse a segunda quinzena de março, teria creditado o rendimento concernente ao IPC de fevereiro a cargo da instituição financeira, e somente na segunda quinzena de abril, seria contemplado pelo índice referente ao mês de março, se não houvesse alteração do regime legal vigente.

Entretanto, com o advento da MP 168, de 15 de março de 1990, estabeleceu-se um novo regime legal para a correção dos saldos de poupança, o art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024 estabelece, de forma bastante clara, a "BTNf" como o índice para a correção dos saldos de poupança.

Assim, quanto aos critérios de correção dos saldos de poupança após advento da MP 168/90 e, posteriormente, pela Lei n. 8.024/90, não há que se cogitar em direito adquirido a determinado índice, dado que a matéria em foco deve ser regulada por norma de ordem pública, segundo a diretriz de política econômica adotada para determinada época, não havendo garantia de que a remuneração a ser creditada nos depósitos de poupança seja efetivamente superior à inflação, em razão de estar sujeito às variáveis de mercado, em consonância com a concepção do regime econômico-financeiro erigido pela Carta Magna. Portanto, a aplicação do IPC nos saldos de caderneta de poupança não se incorpora ao patrimônio jurídico do titular da conta.

Ademais, não cabe ao juiz, no âmbito de seu poder jurisdicional, fixar este ou aquele índice, pois assim estaria exercendo atividade tipicamente legislativa, de modo a contrastar com o princípio fundamental da separação dos poderes, a teor do art. 2º da Constituição Federal.

Por derradeiro, o Plenário da Excelsa Corte pôs termo à controvérsia suscitada, consoante se deduz do julgado abaixo transcrito:

CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Incidência de Plano Econômico (Plano Collor). Cisão da caderneta de poupança (MP 168/90). Parte do depósito foi mantido na conta de poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC. Outra parte - excedente de NCz\$ 50.000,00 - constituiu-se em uma contra individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido.

(TRIBUNAL PLENO, v.u, RE-206048/RS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ. 19.10.01).

Neste mesmo diapasão, é o entendimento desta Corte, consoante se infere, entre outros, dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. LEI 8.024/90. BANCO CENTRAL DO BRASIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ATIVOS BLOQUEADOS. ÍNDICE APLICÁVEL. BTNF. PRECEDENTES. STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - Ressalvado o posicionamento pessoal da Relatora quanto à matéria, e no que tange à correção monetária dos ativos bloqueados é de se aplicar a BTNF, na esteira dos precedentes do STJ (RESP 124.864/PR, registro nº 97.0020230-5, rel. Min Demócrito Reinaldo, DJ 28/09/1998; RESP

254.109/PR, registro nº 2000/0032362-4, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 11/09/2000; RESP nº 178.073/RS, registro nº 1998/0042459-8, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 29/11/1999) e desta Corte Regional (TRF 3ª Região, EAC nº 359.768, registro 97.03.009674-3, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, julgado 05/09/2000).

II - Embargos conhecidos e acolhidos.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AC nº 1999.03.99.001647-4 Rel. Des. Fed. Salette Nascimento; decisão 05.06.01). No mesmo sentido (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 2000.03.99.064871-9/SP, Des. Fed. Baptista Pereira, j. 24-04-2002, DJU 26-06-2002, p.448; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 2001.03.99.020285-0/SP, Des. Fed. Mairan Maia, j. 16-10-2002, DJU 04-11-2002, p. 713; TRF 3ª Região, 2ª Seção, EAC nº 96.03.073366-0/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 05-09-2000, DJU 04-10-2000, p. 169; TRF 3ª Região, 2ª Seção, EAC nº 98.03.071503-8/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 21-03-2000, DJU 02-08-2000, p. 101).

E foi recentemente editada pelo E. STF a súmula nº 725 , *in verbis*: *é constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.*

Em suma, entendo aplicável a BTNF na correção monetária dos saldos de caderneta de poupança, a partir da 2ª (segunda) quinzena do mês de março de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Boletim Nro 1123/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.037245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 01.00.00120-1 3 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida. Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.021556-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CAROLINA PERES
ADVOGADO : DENILSON MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 01.00.00106-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- Conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada determinei, verifico que a requerente recebe "APOSENTADORIA POR IDADE" no ramo de atividade "RURAL" e forma de filiação "EMPREGADO" desde 5/12/08. Importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

IV- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

V- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

VI- Apelação parcialmente provida. Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.036316-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : CELIA CHAGAS NEVES
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00103-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.047627-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CYNIRA BANDEIRA SUFUENTE
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 04.00.00137-1 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PROVA. CARÊNCIA.

I-Improcede a alegação de prescrição do direito de ação da autora, pois é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

II-Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, *in casu*, a parte autora comprovou ter trabalhado por período superior ao exigido pela lei.

III-Atingida a idade de 60 anos e comprovada a carência exigida, entendo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

IV-Com relação à qualidade de segurada, observo ser desnecessária a sua concomitância com os demais requisitos indispensáveis à concessão do benefício, nos termos do art. 3º da Lei n.º 10.666/03.

V-Preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida. Remessa Oficial não conhecida. Tutela específica concedida *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de prescrição do direito e, no mérito, negar provimento à apelação, não conhecer da remessa oficial e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.07.000218-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MAIDE DE OLIVEIRA ROSA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA.

I-*In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar.

II-Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III-Apeleção improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.83.000510-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : IZABEL DA SILVA CAIRES

ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. AUSÊNCIA.

I- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, *in casu*, a recorrente não cumpriu a carência exigida, qual seja, 72 contribuições mensais, nos termos da regra de transição prevista pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, aplicável aos segurados inscritos na Previdência Social até a edição daquele diploma legal, em 24 de julho de 1991.

II- Apeleção improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.23.000398-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WANDA APARECIDA BARBOSA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I-*In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei como alegado na exordial.

II-Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apeleção provida. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, revogando a antecipação da tutela anteriormente deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.050963-5/MS
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DENILCE MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00012-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADORA RURAL. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

- I- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.
II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.
III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.051324-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO BARBOSA
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
No. ORIG. : 03.00.00134-4 1 Vr CAIEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. TRABALHADOR URBANO. PROVA. CARÊNCIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I- Caracterizada a hipótese de julgado *ultra petita*, deve o Juízo *ad quem* restringir a sentença aos limites do pedido, por força dos arts. 128 e 460 do CPC.
II- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, *in casu*, a parte autora comprovou ter trabalhado por período superior ao exigido pela lei.
III- Atingida a idade de 65 anos e comprovada a carência exigida, entendo que faz jus o autor ao benefício pleiteado.
IV- Com relação à qualidade de segurado, observo ser desnecessária a sua concomitância com os demais requisitos indispensáveis à concessão do benefício, nos termos do art. 3º da Lei n.º 10.666/03.
V- Tendo o autor litigado sob o manto da assistência judiciária, incabível a condenação da autarquia no pagamento de custas e despesas processuais.
VI- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
VII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.
VIII- Apelação improvida. Remessa Oficial parcialmente provida. Tutela específica concedida *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.002823-0/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : ALCI JUSTO DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO SBARAGLIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.002948-4/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : MARIA SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00114-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.004100-9/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : BENEDITO DE CASSIO MIRANDA
ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00079-5 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.
- Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência do pressuposto da verossimilhança da alegação.
- Apelação a que se nega provimento. Tutela antecipada indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e indeferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.027412-0/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : ADELFO JANIO MOREIRA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00032-2 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.030021-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 07.00.00366-4 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e revogar a tutela antecipada concedida na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.033141-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : MANOEL AMARO DE PAULA

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00018-5 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037279-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : FRANCISCA GENIPE LOPES

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00076-1 1 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

- I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC).
- II- A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.
- III- Sentença anulada *ex officio*. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a R. sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.038170-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS DORES

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

CODINOME : MARIA DAS DORES DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00095-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

- Dispensabilidade do prévio requerimento administrativo, em virtude do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, nos cinco anos anteriores à data do requerimento, vez que implementados os requisitos em data anterior ao advento da Lei nº 9.063/95. Condições que não se verificaram.

- Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência do pressuposto da verossimilhança da alegação.

- Deixo de condenar o beneficiário da assistência judiciária gratuita em custas e honorários advocatícios, tendo em vista o posicionamento unânime adotado pela 3.ª Seção desta E. Corte (AR n.º 2001.03.00.019777-6, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, v.u., j. 13.09.2006).

- Agravo retido desprovido. Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda. Tutela antecipada indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, dar provimento à apelação e indeferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052619-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LOURDES BELONI GAVA

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00041-4 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADA. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez (art. 42, da Lei n.º 8.213/91), não há de ser o benefício concedido.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052945-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : THEREZA DE SOUZA SANDRIN

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

CODINOME : TEREZA DE SOUZA SANDRIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00008-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial não existir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058743-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLIVIA DE SOUZA SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

No. ORIG. : 04.00.00009-6 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PROVA. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I-Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II-Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, *in casu*, a parte autora comprovou ter trabalhado por período superior ao exigido pela lei.

III-Atingida a idade de 60 anos e comprovada a carência exigida, entendo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

IV-Com relação à qualidade de segurada, observo ser desnecessária a sua concomitância com os demais requisitos indispensáveis à concessão do benefício, nos termos do art. 3º da Lei n.º 10.666/03.

V-A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento n.º 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

VI- Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Os juros moratórios são devidos desde a citação, nos termos do art. 219, do CPC.

VII- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VIII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

IX- Matéria Preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida. Tutela específica concedida *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, dando-lhe parcial provimento e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058953-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ISABEL OLIVIA DE CAMARGO ARANHA VIEIRA

ADVOGADO : MARCOS TADEU CONTESINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00114-2 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A *QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, *in casu*, a parte autora comprovou ter trabalhado por período superior ao exigido pela lei.

II- Atingida a idade de 60 anos e comprovada a carência exigida, entendo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

III- Com relação à qualidade de segurada, observo ser desnecessária a sua concomitância com os demais requisitos indispensáveis à concessão do benefício, nos termos do art. 3º da Lei n.º 10.666/03.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (22/3/07 - fls. 16), nos termos do artigo 49, inc. I, alínea b, da Lei nº 8.213/91, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

V- A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento n.º 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

VI- Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VII- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

VIII- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

IX- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.005328-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : CLAUDIA REGINA ARANDA

ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.002131-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : RINALDO PEDRO

ADVOGADO : VANDERLEI GONÇALVES MACHADO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.002563-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LUIZ PIRES DE GODOY NETO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ART. 284 DO CPC. PRAZO PARA EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DEZ DIAS.
DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO.

I- O descumprimento da ordem judicial, pela parte autora, no prazo de dez dias previsto no art. 284, do Código de Processo Civil resulta no indeferimento da petição inicial.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.009121-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LUIZ DE LISBOA LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ART. 284 DO CPC. PRAZO PARA EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DEZ DIAS.
DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO.

I- O descumprimento da ordem judicial, pela parte autora, no prazo de dez dias previsto no art. 284, do Código de Processo Civil resulta no indeferimento da petição inicial.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028822-7/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
AGRAVANTE : STEFANY DE OLIVEIRA SANTOS incapaz
ADVOGADO : MARTA SANTOS SILVA
REPRESENTANTE : GENUVEVA DE OLIVEIRA SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.008312-1 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AMPARO ASSISTENCIAL.

- Conquanto do ponto de vista objetivo se possa dizer irreparável ou de difícil reparação o dano, em face da natureza alimentar do benefício perseguido, na medida em que nem sempre a recomposição pecuniária tardia será eficiente para anular prejuízos à saúde, senão à vida, a presença de tais elementos não se acha devidamente comprovada, não caracterizando, portanto, a verossimilhança da alegação, capaz de convencer o magistrado.

- Prevalência da decisão agravada, diante da ausência de prova apta a abalar seus fundamentos. Ônus que competia à agravante.

- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007748-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA CARDOSO PEREIRA

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO PAULANI

No. ORIG. : 07.00.00054-4 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal.

- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, vez que comprovado que deixara de ser lavrador, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.

- Deixo de condenar o beneficiário da assistência judiciária gratuita em custas e honorários advocatícios, tendo em vista o posicionamento unânime adotado pela 3.ª Seção desta E. Corte (AR n.º 2001.03.00.019777-6, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, v.u., j. 13.09.2006).

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Sra. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencida, parcialmente, a Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que lhe dava parcial provimento, para reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.010119-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : DECIO CANDIDO DE SOUZA

ADVOGADO : MARIO AUGUSTO CORREA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00102-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019341-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : MARIA PRIMO DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPARGUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00133-1 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022215-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELIA DA CONCEICAO MORAIS

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

: MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

No. ORIG. : 07.00.00029-1 1 Vr SAO PEDRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal.

- A prova testemunhal produzida é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Deixo de condenar o beneficiário da assistência judiciária gratuita em custas e honorários advocatícios, tendo em vista o posicionamento unânime adotado pela 3.ª Seção desta E. Corte (AR n.º 2001.03.00.019777-6, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, v.u., j. 13.09.2006).
- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.023598-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE GOMES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP

No. ORIG. : 08.00.00018-9 2 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRAZO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal.

- A prova testemunhal produzida é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado, especialmente se cotejada com os documentos que demonstram o exercício de atividade urbana pelo autor.

- Deixo de condenar o beneficiário da assistência judiciária gratuita em custas e honorários advocatícios, tendo em vista o posicionamento unânime adotado pela 3.ª Seção desta E. Corte (AR n.º 2001.03.00.019777-6, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, v.u., j. 13.09.2006).

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda. Remessa Oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024518-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : BRASÍLIO CAETANO

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00040-2 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que o autor tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030711-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : MARIA DE LOURDES MILANEZ DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00077-0 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Não obstante seja a autora idosa, não restaram preenchidos todos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial, haja vista ter a família condições econômicas de prover a sua manutenção.

- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030866-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOAQUINA WEGNER

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02419-6 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032186-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SILVA DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

No. ORIG. : 08.00.00077-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei nº 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032828-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EULINA DOMINGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DIMAS BOCCHI

No. ORIG. : 07.00.00066-0 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- *In casu*, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.001442-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DALVA DOMINGOS BRIDE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNA GIMENES CHRISTIANINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. I- *In casu*, torna-se imprescindível a realização da prova requerida pela parte autora, qual seja, a elaboração do estudo social para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica. II- A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1207/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.077281-6/SP
RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA FERREIRA DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
SUCEDIDO : JOAQUIM BERNARDO DO NASCIMENTO espólio
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00141-9 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. LITISPENDÊNCIA. PARTE E PROCURADOR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- Pedido de aplicação do IPC em condenação que reconheceu a revisão de benefício previdenciário.
- Ajuizamento de duas ações com o mesmo pedido e causa de pedir, no mesmo dia, com diferença de protocolo de uma hora e meia, autor em uma Joaquim Bernardo do Nascimento e em outra Joaquim Bernardes do Nascimento, em ambas indicado o mesmo número de benefício e passando elas a tramitar em varas diferentes.
- Arrojo da parte e de seu advogado em sustentar o improvável, à vista de alegações desprovidas de fundamento.
- Decisão do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 753.254-SP, determinando o exame da litispendência suscitada e não examinada pelo Tribunal.
- Caráter infringente atribuído aos embargos de declaração.

- Litispendência reconhecida.
- Condenação solidária da parte e de seu advogado ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração e julgar extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.028013-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODILO MELCHERT MENDES

ADVOGADO : JOAQUIM NEGRAO e outro

No. ORIG. : 91.00.00058-2 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS CF/88. PAGAMENTO COM SEQUESTRO. SALDO EM EXECUÇÃO. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL (ART. 741, II, § ÚNICO, DO CPC) ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA DE OFÍCIO. NOVA CITAÇÃO DO EXECUTADO. NULIDADE. EXTINÇÃO DOS SEGUNDOS EMBARGOS À EXECUÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, *in fine*, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.
- Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 07-11-97).
- Sentença e acórdão que determinaram a correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada do STF.
- Aos benefícios concedidos após a CF/88, é devida a revisão da renda mensal inicial mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN, sem prejuízo da revisão nos termos do artigo 144 da Lei 8.213/91. Precedente da 3ª Seção deste Tribunal.
- Reconhecida, de ofício, a prescrição de parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, c/c art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/06, e art. 1.211 do CPC).
- Sucumbência recíproca. Parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. Precedentes da 3ª Seção desta E. Corte.
- Parcial procedência do pedido formulado na ação subjacente.
- Há desnecessidade de, através de novo ato citatório, provocar-se a Fazenda Pública para se manifestar sobre cálculos que possam ensejar a expedição de ofício requisitório complementar. Segundos embargos à execução incabíveis.
- Singularidade do ato da citação, deflagrador da ação executiva, cujo prosseguimento, para aferição de saldo remanescente em favor do credor, requer, em homenagem ao princípio do contraditório, tão somente a intimação do devedor para ciência da novel conta elaborada pelo credor. A oportunidade para oposição de embargos à execução ocorrerá uma única vez.
- Reconhecimento, *ex officio*, da nulidade da segunda citação promovida, bem como dos atos processuais subsequentes. Extinção do processo sem resolução do mérito referentemente aos segundos embargos à execução (AC nº 1999.03.99.037960-1).
- Sentença condenatória reformada parcialmente, de ofício. Flexibilização da coisa julgada. Anulação da segunda citação e dos atos subsequentes e extinção dos embargos à execução sem resolução do mérito.
- Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reformar parcialmente, de ofício, a sentença condenatória e julgar prejudicado o recurso do INSS, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, pela conclusão, a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Newton De Lucca, que não a reformava e conhecia do recurso do INSS.

Feito julgado em conjunto com a ApelReex nº 1999.03.99.037960-1.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.060956-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AYRTON PEREIRA DE OLIVEIRA e outros

: MANSUETO FRANHAM

: OLIVALDO MALERBA

: CONCEICAO MARANGONI DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

No. ORIG. : 90.00.00160-7 4 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO A BENEFÍCIO CONCEDIDOS ANTES DA CF/88 E A INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. REFORMA PARCIAL DO TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, *in fine*, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

- Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal. Precedentes do STF. Sentença que determinou a correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada do STF.

- Não são aplicáveis os percentuais de inflação expurgados no reajuste dos benefícios previdenciários, nos termos do que estabelece jurisprudência, ante a não-caracterização de direito adquirido e em atendimento ao artigo 58 do ADCT. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

- Devida a revisão da renda mensal inicial mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN, observado o limite máximo vigente à época.

- Sentença condenatória reformada, de ofício. Flexibilização da coisa julgada. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reformar, de ofício, a sentença condenatória, e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, pela conclusão, a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que não a reformava e conhecia da apelação do INSS.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.09.006336-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARNALDO SILVINO PEREIRA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

A Ementa é :

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.
- Embora laudo médico pericial tenha constatado incapacidade temporária para sua função de trabalhador rural, o autor conseguiu reabilitar-se e manter vínculo empregatício, conforme dados extraídos do CNIS.
- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Agravo retido a que não conhece. Matéria preliminar que se rejeita. Remessa oficial e Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.09.004519-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : HAMILTON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.019767-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES GARCIA MINHONI
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00364-1 4 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

A Ementa é :

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA CONFIGURADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Ausência de comprovação de que incapacidade laborativa atingiu a apelada quando possuía qualidade de segurada, ou ainda, que é posterior a sua filiação ao RGPS - Regime Geral da Previdência Social, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.
- Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedidom, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.027951-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ORIPES DA SILVA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00007-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

A Ementa é :

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA.

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.
- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, ficando prejudicada a apelação do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, ficando prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.000205-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : MARIA APARECIDA DO COUTO
ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.014052-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE SIVIOLI
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 96.00.00028-8 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- A comprovação de que, embora apresente limitações, a autora conseguiu manter sua colocação profissional, impede o reconhecimento de sua incapacidade laborativa e a concessão do benefício.
- Remessa oficial e apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicado recurso adesivo da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, ficando prejudicado o recurso da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.029950-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAIDE MOREIRA DE FREITAS
ADVOGADO : CARLOS GILBERTO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG. : 01.00.00051-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- Para ensejar a concessão de benefício previdenciário a trabalhadora rural, é necessário que a prova testemunhal encontre amparo em início de prova documental. Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial a que não se conhece. Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.13.002467-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMALIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
: LUCIANA DE OLIVEIRA SCAPIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- A comprovação de que, embora apresente limitações, a autora conseguiu manter sua colocação profissional, impede o reconhecimento de sua incapacidade laborativa e a concessão do benefício.
- Remessa oficial e apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicado recurso adesivo da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.16.000587-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA MESSIAS DE ALMEIDA

ADVOGADO : ELAINE LEMES PINTO ALVES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COMO COMPANHEIRA. EX-ESPOSA QUE NÃO RECEBIA PENSÃO ALIMENTÍCIA. REFORMA DA SENTENÇA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Requisitos: relação de dependência do pretendente para com o de cujus e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente do cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74 e seguintes, Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.528/97).

- Da análise dos documentos acostados à petição inicial e dos depoimentos pessoal e testemunhais, não se infere a aludida união estável entre a parte autora e o finado à época do passamento.

- Parte autora que estava divorciada do falecido há vários anos, sem receber alimentos do mesmo, inexistindo prova da dependência econômica. Impossibilidade de concessão do benefício (§ 2º, art. 76, Lei 8.213/91).

- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

- Remessa oficial não conhecida, apelação do INSS provida e revogada a antecipação de tutela.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, dar provimento à apelação do INSS e revogar a tutela antecipada**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.83.001512-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : AUGUSTO MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

I- O Sr. Gerente Executivo Regional do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do Posto Tatuapé em São Paulo/SP não deve figurar como autoridade coatora, uma vez que não detém o poder de ratificar ou desfazer o ato apontado como coator, qual seja, aquele que admitiu o pedido da autarquia de revisão do acórdão nº 767/03.

II- Ainda que intempestivo ou que ausentes os requisitos de admissibilidade dos pedidos de revisão de acórdãos previstos no art. 60 da Portaria nº 88/04, era-lhe defeso dar providências distintas daquelas estabelecidas na decisão proferida em última instância administrativa, de onde exsurge a manifesta ilegitimidade passiva da autoridade coatora apontada pelo impetrante.

III- Remessa Oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.003278-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA ROSSI PEREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

No. ORIG. : 04.00.00059-0 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Possível o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo quando a tutela antecipada é concedida na sentença. Inteligência do artigo 520, inciso VII, do CPC.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal.

- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, vez que comprovado que deixara de ser lavrador há mais de vinte anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.

- Deixo de condenar o beneficiário da assistência judiciária gratuita em custas e honorários advocatícios, tendo em vista o posicionamento unânime adotado pela 3.ª Seção desta E. Corte (AR n.º 2001.03.00.019777-6, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, v.u., j. 13.09.2006).

- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda, na forma acima explicitada, revogando a tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.003412-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 03.00.00008-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL BASEADA EM CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. PRAZO DE CARÊNCIA.

- Agravo retido. Desistência tácita do recurso. Ausência de reiteração em razões de apelação - Artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.
- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período de carência.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- Mantida a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e conforme posicionamento adotado por aquela Corte nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 202.291/SP, o qual deve prevalecer, visando à pacificação dos litígios e à uniformidade do Direito.
- Considerando a percepção, pelo autor, de amparo social ao idoso (benefício nº 122.778.377-6) desde 02.10.2002, e a impossibilidade de cumulação desse benefício com a aposentadoria por idade, por força da expressa vedação prevista no parágrafo 4º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, os efeitos financeiros da aposentadoria por idade far-se-ão observar tão-somente a partir da data de sua implementação, cessando-se o amparo ao idoso na véspera da data de início do benefício de aposentadoria por idade.
- Tomando-se em conta que tanto o benefício até então percebido pelo autor quanto o que ora lhe é concedido têm seu valor mensal fixado em um salário mínimo, não há que se falar em prestações atrasadas, salvo no que tange ao abono anual.
- De ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias) oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Agravo Retido não conhecido. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para explicitar a base de cálculo da verba honorária na forma indicada. Concedida, de ofício, a tutela específica, nos termos acima preconizados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar parcial provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.007904-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : ROSA MARQUES PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
 No. ORIG. : 03.00.00196-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILAR. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Descaracterização do regime de economia familiar. Sem demonstração segura de que autora e cônjuge dependiam dessa atividade para subsistência.
- Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).
- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.018916-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MOISES LEITE VERNEQUE e outros

: PAULO LEITE VERNEQUE

: PEDRO LEITE VERNEQUE

: JOSE APARICIO LEITE VERNEQUE

: VERA LUCIA VERNEQUE DA CRUZ

: PEDRO LEITE VERNEQUE

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

SUCEDIDO : JANDIRA LEITE VERNEQUE falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 04.00.00065-6 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REMESSA OFICIAL. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TRATORISTA. URBANO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data do ajuizamento e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal.
- Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material. Comprovado trabalho urbano do cônjuge.
- A profissão de tratorista é equiparada, por analogia, à categoria profissional dos motoristas, portanto, de natureza urbana.
- A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, inviabiliza estender-lhe a qualificação do cônjuge e enseja a denegação do benefício pleiteado.
- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. pelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da autora, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, vencida a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que negava provimento à apelação do INSS e não julgava prejudicada a apelação da autora.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.034252-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : IRENE PAZ DE OLIVEIRA ALVENO

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00020-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Não obstante seja a autora idosa, não restaram preenchidos todos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial, haja vista ter a família condições econômicas de prover a sua manutenção.
- Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.034895-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA FRANCISCA MARTINS DE SOUZA

ADVOGADO : AKIYO KOMATSU

No. ORIG. : 05.00.00874-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.06.000230-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : VALDIR BATISTA

ADVOGADO : SEBASTIANA OLIVIA NOGUEIRA COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.001234-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : JAMBERTI DE OLIVEIRA SALDANHA

ADVOGADO : FABIANO GIROTO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.17.001108-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : ONIVALDO APARECIDO PANIGALI

ADVOGADO : FLÁVIA JULIANA NOBRE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Agravo retido. Desistência tácita do recurso. Ausência de reiteração em contra-razões - Artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.
- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.
- Agravo Retido não conhecido. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.20.003687-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : PAULO NUNES DA SILVA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.23.001681-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : FRANCISCA INOCENCIO DE JESUS
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.83.001282-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : GERALDO VENANCIO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.027520-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : JORGE MOREIRA

ADVOGADO : MARIA ANGELICA VIEIRA DE OLIVEIRA GATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00098-6 2 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.032121-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SUZETE DOS SANTOS

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

No. ORIG. : 06.00.00069-4 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRAZO DE CARÊNCIA.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.
- A prova material deve ser abrangente do período mínimo exigido pela lei, para efeito de carência, reportando-se ao tempo de exercício laboral. Condições que não se verificaram.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.035156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : VALDERICO RABELO

ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00095-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Agravo retido. Desistência tácita do recurso. Ausência de reiteração em contra-razões de apelação - Artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil..
- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.
- Não se conheceu do Agravo Retido do INSS. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido do INSS e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.036034-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERCIO DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

REPRESENTANTE : MARIA LUCIA DE OLIVEIRA SOUZA

No. ORIG. : 04.00.00065-7 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINARES. SEM COMPROVAÇÃO INCAPACIDADE POSTERIOR AO INGRESSO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

- Não é lícito estabelecer novos requisitos para o recebimento da petição inicial.

- A determinação de autenticação de documentos indispensáveis à propositura da ação e juntada de cópias para instruir a contrafé afronta disposições contidas no Código de Processo Civil, não existindo base jurídica para a exigência formulada, que caracteriza entrave processual descabido.
- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.
- O conjunto probatório foi insuficiente para comprovar que a incapacidade laborativa tenha ocorrido posteriormente ao ingresso do autor no Regime Geral da Previdência Social, especialmente por se considerar que o vínculo empregatício se deu em empresa familiar.
- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Agravo retido a que se nega provimento e apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.040078-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : MAURO SALES PENHOLATO

ADVOGADO : CLAUDIO MANSUR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00002-5 1 Vr GALIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.040605-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00029-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.045129-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZETE VIEIRA DA COSTA

ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI

No. ORIG. : 06.00.00102-6 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A preliminar de inépcia da inicial em virtude da indefinição da qualidade de segurada não pode prosperar. Restou explicitado, na exordial, ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de diarista e em regime de economia familiar, possibilitando a plena defesa da autarquia.
- De acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, conforme redação dada pela Lei nº 8.861/94, vigente na época, e, posteriormente, pela Lei nº 10.710/2003, o pagamento do benefício à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é a legitimada para figurar no pólo passivo da demanda.
- O salário-maternidade é benefício previdenciário devido à segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02).
- A concessão do benefício à segurada especial depende da comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos termos do parágrafo único do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 8.861/94.
- Qualidade de segurada comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal.
- A concessão do benefício à segurada especial, com fundamento no parágrafo único do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, dispensa a comprovação de recolhimentos de contribuições.
- A autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigente à data do parto de seu filho, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.045982-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : ANA MARIA DA CUNHA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00084-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.03.007851-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : MARIA ANTONIA FARIA PERACCHI
ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.20.006186-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : MARIA DO CARMO DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.025914-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELIANE CRISTINA MORAES

ADVOGADO : FABIO ALEXANDRE TARDELLI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP

No. ORIG. : 08.00.00056-4 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE GENITORA. FILHA INCAPAZ. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- Qualidade de segurado do *de cujus* não questionada.

- Quanto à dependência econômica da autora, filha da segurada falecida, o próprio INSS reconheceu sua incapacidade. Ainda que esta tenha ocorrido quando já possuía mais de 21 anos, é preexistente ao falecimento de sua genitora.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.003502-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : NATALICIO AMARO FARIA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00717-5 2 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.003813-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOLANGE ALVES MORAIS IFRAN

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

No. ORIG. : 07.00.00865-6 1 Vr CAARAPO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- O salário-maternidade é benefício previdenciário devido à segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02).

- A concessão do benefício independe de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

- Qualidade de segurada comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal.

- A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

- A autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigente à data do parto de suas filhas, sendo-lhe devido o total de oito salários mínimos.

- As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

- Verba honorária reduzida para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

- Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.029159-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : GERALDA CANDIDA CONCEICAO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00138-1 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal.
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, vez que comprovado que deixara de ser lavrador há décadas, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Apelação da autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.041752-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALISSON FARINA AMARO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA KELLI DOS SANTOS

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

No. ORIG. : 07.00.01367-7 2 Vr IVINHEMA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- O salário-maternidade é benefício previdenciário devido à segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02).
- A concessão do benefício independe de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.
- Qualidade de segurada comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal.
- A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.
- A autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigente à data do parto de cada filho, sendo-lhe devido o total de oito salários mínimos.
- Verba honorária mantida em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.
- Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.042371-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : MARCIA CRISTINA RODOLFO DOS REIS DOS SANTOS

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00134-4 1 Vr SETE QUEDAS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE.

- O salário-maternidade é benefício previdenciário devido à segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02).
- A concessão do benefício à segurada especial depende da comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, nos termos do parágrafo único do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 8.861/94.
- A prova testemunhal produzida é insuficiente para demonstrar que a requerente possuía a condição de segurada à época do nascimento de sua filha.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.050481-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : SUELI APARECIDA DE LIMA ALMEIDA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00062-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059341-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ROSANA HELENA GOMES TEODORO

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00039-4 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial não existir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.004567-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : MARIA JOAQUIM ALVES

ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003485-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ANTONIA FERRAZ DE SOUZA

ADVOGADO : DIRCE MARIA SENTANIN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.10.01681-9 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. DESCONTO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

- O pagamento administrativo, realizado a despeito do trânsito em julgado, não exime a autarquia do pagamento dos honorários advocatícios e dos juros decorrentes da mora.
- Se o pagamento realizado administrativamente, com atraso, não contemplou os juros moratórios - sobre o que não há controvérsia - são eles devidos em liquidação judicial, contudo, somente até a data do pagamento administrativo.
- Necessário o estorno de valores pagos referentes aos juros moratórios, incluídos em cálculos, quando já não se encontrava em mora a autarquia.

- Correto procedimento adotado pelo contador judicial, na conformidade do determinado pelo juízo *a quo*.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004999-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IDA CAVICHIOLLI DE FREITAS
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 08.00.00299-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- Qualidade de segurada do *de cujus* demonstrada ante o recebimento de auxílio-doença de 21.10.2006 a 09.05.2007, data de seu falecimento.
- A dependência econômica da autora em relação à filha não é presumida e deve ser comprovada.
- Ausência de documentos comprobatórios da alegada dependência econômica. Necessidade de dilação probatória.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011141-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENEDITA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.007439-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE CÔNJUGE. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE AO DE CUJUS.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Dependência econômica da autora, cônjuge do falecido, é presumida.
- Alegação de direito ao recebimento de aposentadoria por idade por ocasião do falecimento. O implemento do requisito etário do segurado, falecido em 10.10.2002, se deu em 20.03.1997.
- Nos termos do artigo 142, da Lei 8.213/91, o tempo correspondente à carência necessária para a concessão do benefício de aposentadoria por idade é de 96 meses.
- Tempo de serviço urbano atestado em CTPS totalizou mais de 132 meses de contribuição. O benefício foi indeferido administrativamente por perda da qualidade de segurado do "de cujus".
- Em resumo para cálculo de tempo de contribuição, o INSS apenas reconheceu vínculo trabalhista nos períodos de 16.03.1973 a 03.03.1977 e 19.03.1984 a 15.08.1984, ou 55 meses de contribuição, glosando os demais vínculos apresentados em CTPS, rechaçando o direito do *de cujus*, à época do óbito, à aposentadoria por idade. Ato administrativo que goza de presunção de legitimidade.
- Imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, inclusive com oitiva de testemunhas, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
 THEREZINHA CAZERTA
 Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014341-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AMBROSINA LOPES SIQUEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : STELA RICCIARDI (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP

No. ORIG. : 07.00.00186-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESCONTO DE 30% SOBRE O VALOR DO BENEFÍCIO. REMANESCENTE INFERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE.

- Os artigos 115, inciso II e § único, da Lei 8.213/91, e 154, §3º, do Decreto 3.048/1999, permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário.

- O desconto não pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado e o valor remanescente recebido pelo beneficiário não pode ser inferior a um salário mínimo, conforme determina o artigo 201, §2º da Constituição Federal

- A autora recebe benefício previdenciário de pensão por morte no valor de 01 (um) salário mínimo. Ilegítima a pretensão de desconto sobre seu benefício de pensão por morte.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado pedido de reconsideração apresentado pelo INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
 THEREZINHA CAZERTA
 Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019110-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ODEVALDO LUIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FLAVIO PRETO DE GODOY (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00911-0 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020026-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : GUIOMAR PINCELLI e outros
: FRANCISCO PARRA GONSALES
: FRANCISCO PORTILHO NETO
: FRANCISCO RIBEIRO NETO
: GERALDO NOGUEIRA MARTINS
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS ANTUNES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.004317-6 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. EMENDA INICIAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS A VERIFICAÇÃO DA PREVENÇÃO, PROCURAÇÃO E DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ATUALIZADOS.

- Embora não haja previsão legal de apresentação de instrumento de procuração devidamente atualizado, também não existe nenhum impedimento formal em relação à determinação.
- Exerce, o juiz da causa, poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica.
- A necessidade de atualização da procuração ocorre quando se verifica grande lapso entre a data da outorga e a da propositura da ação. *In casu*, não há prejuízo aos agravantes de que cumpram a exigência desde já, antes do processamento da petição inicial.
- Quanto à imposição de que a declaração de hipossuficiência seja atualizada, não se descarta a possibilidade de modificação da situação financeira do beneficiário.
- No que se refere à apresentação de documentos para verificação de prevenção, deve imperar a razoabilidade, baseando-se em vestígios de que possa uma das hipóteses ocorrer, com fundamentação suficiente e sem produzir entraves injustificáveis.

- Por fim, o não atendimento do despacho não pode acarretar o indeferimento da inicial, porquanto não decorrem, à primeira vista e considerando a exigência, as hipóteses dos incisos do artigo 295 do Código de Processo Civil.
- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento para o fim de determinar que a juíza monocrática restrinja a exigência a casos em que existam indícios de conexão, seja pela identidade, proximidade ou semelhança de objetos, seja pela imprecisão na descrição destes. Prejudicado pedido de reconsideração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021113-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GILSON DE FATIMA BORGES

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00096-3 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados pelo autor atestam quadro de depressão. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravado está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021126-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EDMILSON ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : LEANDRO DA SILVA CARNEIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP

No. ORIG. : 07.00.00059-4 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 02.03.2005 a 30.03.2007. Ajuizou a ação em 25.04.2007.
- Ainda que haja necessidade de complementação do laudo médico, o perito constatou que o autor "*está impossibilitado de exercer toda e qualquer atividade laborativa, fazendo jus a nosso ver, do benefício representado por aposentadoria por invalidez previdenciária*".
- Pedido de realização de nova perícia não analisado pelo juízo "*a quo*". Incabível apreciação no recurso de agravo, suprimindo grau de jurisdição.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021879-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IVONE APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : FRANCIS JONAS BUENO TOL (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP

No. ORIG. : 09.00.00048-4 1 Vr AGUAI/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Para a concessão de auxílio-doença necessário o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência.
- A autora não comprovou o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença., nos termos do inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91.
- No mais, os documentos médicos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade laborativa da agravada.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022031-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROSEMEIRE RAMOS ORTEGA

ADVOGADO : TAIS CRISTIANE SIMÕES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 09.00.00034-1 1 Vr BORBOREMA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravada está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022188-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : EDILBERTO VIANA DE SOUSA
ADVOGADO : RUSLAN STUCHI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.004340-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS POR MEIO DE AFIRMAÇÃO DE POBREZA. ADMISSIBILIDADE.

- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.
- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.
- Presunção de veracidade *juris tantum* que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode a autora prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar que o agravante goze dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023019-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARLY DE FATIMA ELIAS VITORIANO
ADVOGADO : RENER DA SILVA AMANCIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 09.00.00074-4 2 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- O documento juntado atesta que a autora é portadora de enfermidades. Contudo é insuficiente para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023083-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LIDIA KALLAJIAN RIBEIRO
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.002414-3 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Laudo médico pericial apontou início da incapacidade laborativa de forma total e permanente em janeiro de 2007.
- A autora efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias de 04.1993 a 08.2000. Reingressou ao RGPS em 10.2007.
- A incapacidade ocorreu quando a autora não mais detinha a qualidade de segurada.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024377-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : EURIDES ALVES SILVA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.007224-9 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024569-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ PAPASSIDRO
ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20º SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.20.004404-0 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

- Nos termos do artigo 142, da Lei 8.213/91, o tempo correspondente à carência necessária para a concessão do benefício de aposentadoria por idade é de 162 meses.
- Os documentos juntados aos autos são insuficientes para comprovar o cumprimento do período de carência.
- No tocante ao alegado período laborado sob condições especiais, em se tratando de reconhecimento de atividades laborativas exercidas sob exposição a agentes insalubres, imprescindíveis a formação do contraditório e a dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024668-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOANA D ARC GALEGO DA ROCHA
ADVOGADO : ALMIR BENEDITO PEREIRA DA ROCHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 09.00.00080-3 2 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024917-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JEFFERSON COSTA DE PAULA
ADVOGADO : RHOBSON LUIZ ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.007153-1 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Documentos médicos atestando que o autor é portador de enfermidades, estando inapto para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : EVALDO DE ALMEIDA MACHADO
ADVOGADO : CLYSSIANE ATAIDE NEVES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.007183-0 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029561-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ELAINE MARIA RIBEIRO
ADVOGADO : VILSON APARECIDO MARTINHAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00172-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- Os documentos juntados atestam que a autora é portadora de enfermidades. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.
- Ausência de prova de pleito administrativo para prorrogação do benefício, anterior ao término da data fixada, ou de apresentação de pedido de reconsideração, após a sua cessação.
- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.
- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- No caso em que se requer o restabelecimento de auxílio-doença, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000141-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : ADELINO MALAQUIAS

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00012-3 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001195-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : CARMELITO BENEDITO

ADVOGADO : TIAGO FELIPE SACCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00131-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006998-0/MS
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : MARIA MARCIANA DE ASSIS AMARAL
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01109-4 2 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.012640-8/SP
RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : ROSA ADRIANA FERNANDES DA CRUZ
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00056-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015072-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : FERNANDA BARBOSA PEREIRA

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00166-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO.

- O salário-maternidade "é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste", nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- Em se tratando de benefícios previdenciários, não há que se cogitar em prescrição do fundo do direito, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda.

- *In casu*, o ajuizamento ocorreu após decorridos mais de 5 (cinco) anos do nascimento do filho da autora.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015290-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA AMARAL DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 07.00.00105-9 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- O salário-maternidade é benefício previdenciário devido à segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02).

- A concessão do benefício independe de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

- Qualidade de segurada comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal.

- A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

- A autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigente à data do parto de sua filha, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

- Verba honorária mantida em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016649-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIANE DE ASSIS

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 08.00.00000-5 1 Vr IEPE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA.

- O salário-maternidade é benefício previdenciário devido à segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02).

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A prova material deve se referir ao período anterior à data do parto, a fim de comprovar a qualidade de segurada da autora naquela data.

- Deixo de condenar o beneficiário da assistência judiciária gratuita em custas e honorários advocatícios, tendo em vista o posicionamento unânime adotado pela 3ª Seção desta E. Corte (AR nº 2001.03.00.019777-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 13.09.2006).

- Apelação do INSS a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.016934-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : ZORAIDE FRANCISCA GONCALVES

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00015-8 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- Afirmando o laudo pericial inexistir incapacidade laborativa, de ser indeferido pedido de aposentadoria por invalidez, eis que não juntados aos autos elementos hábeis a abalar tal conclusão.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018808-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA CRISTINA GREGORIO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 07.00.00098-4 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- O salário-maternidade é benefício previdenciário devido à segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02).
- A concessão do benefício independe de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.
- Qualidade de segurada comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal.
- A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.
- A autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigente à data do parto de sua filha, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.
- Verba honorária mantida em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020654-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
APELANTE : RAIMUNDA SILVA
ADVOGADO : MARCEL MATINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.01983-0 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

- Configurada a perda da qualidade de segurada da autora que, tendo demonstrado o labor até 1995, não comprovou prosseguir desenvolvendo a mesma atividade até o advento da patologia incapacitante.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020854-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSELI FLORENTINO

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 08.00.00005-5 1 Vr IEPE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- O salário-maternidade é benefício previdenciário devido à segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02).

- A concessão do benefício independe de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

- Qualidade de segurada comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal.

- A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

- A autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigente à data do parto de sua filha, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.

- As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

- Verba honorária mantida em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

- Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029487-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA GOMES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00089-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- O salário-maternidade é benefício previdenciário devido à segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02).
- A concessão do benefício independe de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.
- Qualidade de segurada comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal.
- A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.
- A autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigente à data do parto de seu filho, sendo-lhe devido o total de quatro salários mínimos.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034281-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : GIDIANE ALMEIDA DE JESUS incapaz

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

REPRESENTANTE : CATARINA APARECIDA ALMEIDA FERREIRA DE JESUS

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00197-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040791-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann

APELANTE : MARIA APARECIDA MENDES TRINDADE

ADVOGADO : FRANCISCO INACIO PIMENTA LARAIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00006-1 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, vez que comprovado que deixara de ser lavrador há muitos anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.

- Apelação da autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Márcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 1154/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.018844-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALFEU MANDALITI e outros

: CLAUDIO HERRERA PEREZ e outros

: FELICIANO LOPES

: JOSE BRIZOLLA PINTO

: LAERTE PEREIRA

: LAURINDO CAVASAN

: OSMAR DO AMARAL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MICHEL DE SOUZA BRANDAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.13.00272-0 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES. DESCABIMENTO. PAGAMENTO TEMPESTIVO.

Não se há falar em mora da Fazenda Pública, desde que a satisfação da dívida se dê no prazo constitucionalmente estabelecido, sendo descabida a incidência de juros de mora após a data da conta.

Não-incidência de juros de mora, dado o cumprimento do art. 100, § 1º da CF/88.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto condutor da Des. Fed. Vera Jucovsky, com quem votou a Des. Fed. Marianina Galante, vencida parcialmente a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.053690-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOANA ROSA DA CONCEICAO FERREIRA AGAPTO
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00116-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. SENTENÇA DE INDEFERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR E EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, I, CPC. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CPTS. PROVA FALSA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ART. 741, CPC. SENTENÇA DE CONHECIMENTO REFORMADA. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL FORMADO.

- Inexistência da relação empregatícia constante da CTPS da parte autora.
- Na Constituição Federal, traço diferenciador entre Previdência e Assistência Social é a necessidade de contribuição para o regime (arts. 201 e 203, CF).
- A Carta Magna garante prestação previdenciária ao segurado que contribui (art. 201). A Renda Mensal Vitalícia foi concedida ao arrepio dos ditames que impõe, sendo, por isso, com ela incompatível (art. 195, § 5º).
- O inc. II do art. 741, parágrafo único, *in fine*, do *codex* processual refere que o título judicial, quando inconciliável com disposição da Constituição, assume contornos de inexigibilidade.
- Relativização da coisa julgada, dada a desconformidade do título executivo judicial, oriundo de sentença que deveria ter sido de improcedência, com a Constituição Federal e demais normas infraconstitucionais a regerem a matéria (arts. 195, § 5º, e 201 da Carta da República e 139 da Lei 8.213/91).
- Sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais, pro ser beneficiária de gratuidade de justiça.
- Reforma, de ofício, da sentença proferida na ação de conhecimento. Declarado inexigível o título judicial formado. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reformar, de ofício, o "decisum" proferido na ação de conhecimento e declarar inexigível o título judicial que formou, ficando prejudicada a apelação, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, pela conclusão, a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que não o reformava e conhecia da apelação.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.017101-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LAUDICENA MARTINS
ADVOGADO : MARILENA PENTEADO LEMOS e outro
No. ORIG. : 92.00.00098-3 4 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. ESTRITA OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO.

- Não se há falar em julgamento *extra petita*, pois devidamente observados pelo decisum os limites do pedido exordial.
- Havendo divergência quanto aos valores das diferenças devidas em favor da parte embargada, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça, como efetivamente se faz nestes autos.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso da autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.024960-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BERGARA

ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO

No. ORIG. : 94.00.00016-7 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ESTRITA OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Não induz julgamento *ultra petita* a apuração de importâncias pelo Contador Judicial que superem o constante da memória de cálculo do exequente.
- Havendo divergência quanto aos valores das diferenças devidas em favor da parte embargada, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça, como efetivamente se faz nestes autos.
- Honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), corrigidos monetariamente pelo Prov. COGE 64/05, 3ª Região, e Res. 561/07 do CJF, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa (art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil).
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso da autarquia**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.101093-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS TRIDICO

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JALES SP

No. ORIG. : 98.00.00029-3 3 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS ESPECIAIS (SAQUEIRO) E COMUNS (RURÍCOLA). CONTAGEM. ESPECIALIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS. PARCIAL CONHECIMENTO. RECURSO E REMESSA DE OFÍCIO. PROVIMENTO PARCIAL. PEDIDO PARA APOSENTAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

- Apelação do INSS conhecida em parte. Excetuada a questão pertinente ao percentual/incidência da base de cálculo dos honorários advocatícios (Súmula 111, STJ), porquanto tratada pelo Juízo *a quo*, segundo o requerido pelo Instituto.

- Até a edição da Lei 9.032/95, havia presunção *juris et jure* à asserção "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos".
- A análise do conjunto probatório produzido não permite concluir que a parte autora laborou sob condições especiais, de forma habitual e permanente.
- Os períodos de trabalho descritos nos autos devem ser considerados como "comuns". Somados, resultam lapso insuficiente à aposentação por tempo de serviço (art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91), ainda que proporcional.
- Sem condenação da parte autora nos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária de gratuidade de justiça.
- Referentemente aos ônus sucumbenciais, a autarquia decaiu de parte mínima do pedido e a parte autora é beneficiária de justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas.
- Apelação do INSS parcialmente conhecida. Recurso autárquico e remessa oficial providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente da apelação do INSS e lhe dar provimento em parte, assim como à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.013715-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR APARECIDA OLIVEIRA e outros

: JAIR INACIO MARTINS

: IRACILDA FERREIRA OLIVEIRA

: JANE FERREIRA DE OLIVEIRA TAVARES

: ANDREZA FERREIRA DE OLIVEIRA

: ADRIANA FERREIRA DE OLIVEIRA

: NADIR APARECIDA MARTINS DA CUNHA

: WALDIR INACIO DE OLIVEIRA

: IRANI INACIO GONCALVES

: VALDEMAR APARECIDO MARTINS

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

SUCEDIDO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 98.00.00084-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. NULIDADE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ESTRITA OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A teor do inciso II, do art. 475 do Código de Processo Civil estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição apenas as sentenças que julgarem procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, vale dizer, em execução fiscal (precedentes do STJ).

- Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença que atende ao disposto no artigo 93, IX da Constituição Federal.

- Havendo divergência quanto à questão da existência ou não de diferença em favor de uma das partes litigantes, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça, como efetivamente procedeu o Juízo *a quo*.

- Não se há falar em exclusão do pagamento de custas, dado que sequer houve condenação a respeito.

- As alegações autárquicas atinentes ao erro de cálculo pela utilização da correção monetária sobre o mês referencial e a relativa ao cômputo excessivo dos juros de mora primam pela abstração e, portanto, não devem ser consideradas.

- Referentemente aos honorários advocatícios, a sentença *a qua* merece reforma, reduzindo-os para R\$ 400,00 (quatrocentos reais), valor que propicia remuneração adequada e justa ao profissional, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa (art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil).
- Não se há falar em exclusão do pagamento de custas, dado que sequer houve condenação a respeito.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da autarquia parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao apelo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.017261-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRMA FURLAN BANZATO e outros
: VALENTINA EUGENIA MEIRA DE OLIVEIRA
: HELENA BARDELLA FERREIRA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 95.03.15646-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. ESTRITA OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO.

- A teor do inciso II, do art. 475 do Código de Processo Civil estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição apenas as sentenças que julgarem procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, vale dizer, em execução fiscal (precedentes do STJ).
- Havendo divergência quanto aos valores das diferenças devidas em favor das partes embargadas, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça, como efetivamente procedeu o Juízo *a quo* nestes autos.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e negar provimento ao recurso**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.009217-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO CABETT e outros
: JACYNTHO SANCHEZ DESTRO
: PEDRO COSTA
: SEBASTIAO MEREU

: ZORICA ALMEIDA ROCHA
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ESTRITA OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO EXPURGOS DE INFLAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- A teor do inciso II, do art. 475 do Código de Processo Civil estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição apenas as sentenças que julgarem procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, vale dizer, em execução fiscal (precedentes do STJ).
- Havendo divergência quanto à questão dos critérios de cálculo dos valores exequendos, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça, como no caso dos autos.
- Aplicáveis os critérios versados pela Lei nº 6899/81 e alterações subsequentes, descritos no manual de cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente resolução 561, de 02.07.07 e Prov. Nº 64/05 da COGE), pelo quê cabíveis os expurgos de inflação.
- Remessa oficial não conhecida. Recurso da autarquia improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.009222-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALVARO AUGUSTO DE OLIVEIRA ERMETICI e outro
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro
SUCEDIDO : ALVARO ERMETICI falecido
APELADO : JOSE MANOEL LYRIO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro
CODINOME : JOSE MANOEL LIRIO

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ESTRITA OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO EXPURGOS DE INFLAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Não induz julgamento *ultra petita* a apuração de importâncias pelo Contador Judicial que superem o constante da memória de cálculo do exequente.
- Havendo divergência quanto à questão dos critérios de cálculo dos valores exequendos, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça, como no caso dos autos.
- Aplicáveis os critérios versados pela Lei nº 6899/81 e alterações subsequentes, descritos no manual de cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente resolução 561, de 02.07.07), pelo quê cabíveis os expurgos de inflação.
- Mantida sucumbência a recíproca, nos termos em que fixada pela r. sentença.
- Recurso da autarquia improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso da autarquia**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.013921-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WELSON ISIDORO FERNANDES MOURA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ESTRITA OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO.

- Havendo divergência quanto à questão dos critérios de cálculo dos valores exequêndos, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça, como no caso dos autos.

- Cálculos que respeitaram as normas da COGE da 3ª Região e do CJF, sem desatender à coisa julgada.

- Manutenção da sucumbência recíproca.

- Apelação da autarquia improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso da autarquia**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.03.005010-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : ACIR ABRANTES

ADVOGADO : JANAINA THAIS DANIEL

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGAR RUIZ CASTILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS ESPECIAIS E COMUNS. CONTAGEM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. SOMATÓRIA DOS TEMPOS. SUFICIÊNCIA À APOSENTAÇÃO.

- Até a edição da Lei 9.032/95, havia presunção *juris et jure* à asserção "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos".

- A análise do conjunto probatório produzido permite concluir que a parte autora laborou sob condições especiais, de forma habitual e permanente, em determinados interstícios.
- Conversão de períodos especiais. Possibilidade, a partir da Lei 6.887/80.
- Interregnos de trabalho dos autos que resultam suficientes à aposentação por tempo de serviço (art. 52 e seguintes, Lei 8.213/91).
- Verba honorária advocatícia reduzida para 10% (dez por cento) (art. 20, §§ 3º e 4º, CPC) sobre parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), com atualização monetária (Provimento "COGE" 64/05).
- Dada a gratuidade de justiça deferida à parte autora, a implicar ausência de desembolso de despesas processuais, resta desonerada a autarquia federal da respectiva restituição.
- O art. 1.061 do CC de 1916 estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os advindos de convenção das partes, sem percentual especificado, também observavam a taxa adrede (art. 1.062, CC). Aos débitos da União e respectivas autarquias (incluídas dívidas previdenciárias), à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º, Lei 4.414/64). Portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano. O art. 406 do novo Código Civil, Lei 10.406, de 10/1/2002, em vigor a partir de 11/1/2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, se o forem, mas sem *quantum* arbitrado, ou se oriundos de comando legal silente acerca do ponto, devem ser fixados segundo taxa que estiver em vigor, relativamente à mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. De seu turno, o art. 161 do CTN reza que o crédito tributário não quitado no vencimento será acrescido de juros moratórios. Seu § 1º explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora incidirão à taxa de 1% (um por cento) ao mês (12% (doze por cento) ao ano). Deflui, então, que os juros de mora dos débitos previdenciários são regulados pelo novo Código Civil, a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, observado o art. 219 do CPC. Como o critério aqui adotado deriva de expressa disposição legal, não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Remessa de ofício parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.05.010583-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARLINDO DONINIMO M R DE MELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUILHERME DE MARCHI e outros

: IDEVAN PEREIRA

: IVAN SERGIO BENTO DA SILVA

: IVO PEREIRA DE LIMA

: JOAO MARQUES

: JOSE ALVES ESPINDOLA FILHO

: JOSE CAETANO

: JOSE CORREA DE MORAES

: JURANDY FRANCO DE CAMARGO

: MILTON RODRIGUES DE SA

ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ESTRITA OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. INOCORRÊNCIA. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO. EXPURGOS DE INFLAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Não induz julgamento *ultra petita* a apuração de importâncias pelo Contador Judicial que superem o constante da memória de cálculo do exequente.

- Havendo divergência quanto à questão dos critérios de cálculo dos valores exequendos, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça, como no caso dos autos.
- Aplicáveis os critérios versados pela Lei nº 6899/81 e alterações subsequentes, descritos no manual de cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente resolução 561, de 02.07.07 e Prov. Nº 64/05 da COGE), pelo que cabíveis os expurgos de inflação.
- Honorários advocatícios corretamente fixados, considerada a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC).
- Remessa oficial não conhecida. Apelação da autarquia improvida. Recurso adesivo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.06.002838-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CELIA ORTEGA FERNANDES

ADVOGADO : LUZIA FUJIE KORIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIA. DESCARACTERIZAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Até a edição da Lei 9.032/95, havia presunção *juris et jure* à asserção "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos".
- A análise do conjunto probatório produzido não permite concluir que a parte autora laborou sob condições especiais, de forma habitual e permanente, no interstício que especifica.
- Somatória dos períodos. Tempo insuficiente à aposentação por tempo de serviço (art. 52, Lei 8.213/91).
- Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.11.007435-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOAO GUILLEN LOPES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARILIA VILARDI MAZETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRIMEIRO REAJUSTE INTEGRAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. PRESCRIÇÃO QUNQUENAL. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MANTIDA.

- As diferenças pleiteadas pela parte autora, que decorrem da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, foram todas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que a demanda de conhecimento foi ajuizada mais de 5 (cinco) anos após o início da aplicabilidade do art. 58 do ADCT. Precedentes do C. STJ, conforme art. 219 c.c. 1211 do CPC.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.001153-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JUDITE POVEROMO GALIAZZI

ADVOGADO : JOSE MASSOLA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS ESPECIAIS E PERÍODOS COMUNS. CONTAGEM. PEDIDO: IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO RETIDO DO INSS.

- Agravo retido conhecido e não provido. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade (Súmulas 213 do Extinto TFR e 9 desta Casa).
- Atividade como empregada doméstica. Ausência de prova material, arts. 368, parágrafo único, CPC e 55, § 3º, Lei 8.213/91).
- Até a edição da Lei 9.032/95, havia presunção *juris et jure* à asserção "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos".
- A análise do conjunto probatório produzido permite concluir que a parte autora laborou sob condições especiais, de forma habitual e permanente.
- Conversão dos períodos especiais. Possibilidade, a partir da Lei 6.887/80.
- Somatória dos períodos comuns e especiais. Tempo insuficiente à aposentação (art. 52, Lei 8.213/91).
- Agravo retido conhecido e não provido. Apelação do INSS provida. Apelo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer do agravo retido e lhe negar provimento, prover a apelação do INSS e dar parcial provimento ao apelo da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.002496-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : OLIVIA CAROLINA DE JESUS
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ESTRITA OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA. EXTRATOS DATAPREV.

- Havendo divergência quanto à questão da existência ou não de diferença em favor de uma das partes litigantes, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça.
- Devem ser descontados os valores comprovadamente pagos em sede administrativa, nos termos dos documentos anexados aos autos pela autarquia.
- Cálculos que respeitaram as normas dos Provimentos COGE nº 64, da 3ª Região, bem como da Resolução 561/07 do CJF, atendendo à coisa julgada.
- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916 mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- A taxa moratória de juros aferida no mês da citação recai sobre a soma das prestações vencidas antes da data do aludido ato citatório, de forma englobada, reduzindo-se, a partir daí, mensal e decrescentemente, até a data da feitura dos cálculos.
- Manutenção da sucumbência recíproca.
- Apelação da autarquia parcialmente provida. Apelação da parte embargada improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da autarquia e negar provimento ao recurso da parte embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.042079-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : TERESA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00006-2 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. PRECATÓRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES. DESCABIMENTO. PAGAMENTO TEMPESTIVO.

Até a data da conta de liquidação são aplicáveis, na correção dos débitos previdenciários, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e, a partir daí, a UFIR ou o IPCA-E.

Entendimento cristalizado na 3ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1102484, em 22.04.09, cuja decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de ser aplicável, na atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos mediante precatório, a UFIR ou o IPCA-E, a partir da data da conta. Não se há falar em mora da Fazenda Pública, desde que a satisfação da dívida se dê no prazo constitucionalmente estabelecido, sendo descabida a incidência de juros de mora após a data da conta. Não-incidência de juros de mora, dado o cumprimento do art. 100, § 1º da CF/88. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto condutor da Des. Fed. Vera Jucovsky, com quem votou a Des. Fed. Marianina Galante, vencida parcialmente a Relatora, que lhe dava parcial provimento. São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.059528-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : BRAULINO CUSTODIO DA SILVA e outros

: JOSE EDUARDO DA SILVA

: OSMAR BRITO DA SILVA

: LUZIA CATARINA DA SILVA

: IVONE DA SILVA RODRIGUES

: VALTER BRITO DA SILVA

: MARIA NEUSA SILVA DE ABREU

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

SUCEDIDO : ORONIZIA DE BRITO SILVA espólio

CODINOME : ORONIZIA BRITO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00115-7 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PAGAMENTO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ADIMPLENTO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR.

- A atualização monetária consubstancia reajustamento da obrigação pecuniária, com a aplicação de fatores de correção legalmente estabelecidos, de maneira a manter o poder aquisitivo da moeda, em face do fenômeno da inflação. Evita-se, assim, a corrosão do *quantum debeatur* da parte credora.

- Nos precatórios e requisições de pequeno valor apresentados depois da Emenda Constitucional nº 30/00, em atenção ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal, alterado pela citada emenda, a correção do valor passou a ser feita da data da conta até o efetivo pagamento do *quantum*.

- Não se há falar em mora da Fazenda Pública, desde que a satisfação da dívida se dê no prazo constitucionalmente estabelecido, sendo aplicável, durante o mencionado lapso temporal, apenas, a correção monetária, de acordo com as Resoluções nºs 242/01 e 561/07 do CJF, com a conversão do saldo em UFIR e, após a extinção desta pela Medida Provisória nº 1.973-67, de 26.10.00, convertida na Lei nº 10.522/02, o IPCA-E. Precedentes do STJ.

- Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão orçamentária, conforme entendimento atualmente adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.036481-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIO LUIZ PONDIAN

ADVOGADO : JOSE CARLOS TRAMBAIOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON SANTANDER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00028-5 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. SENTENÇA DECLARADA NULA PARA QUE SEJAM OUVIDAS AS TESTEMUNHAS DA PARTE AUTORA COM POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- O julgamento antecipado da lide deve ser decidido de forma prudente, porque, se a parte autora protestou pela produção de prova oral, tempestivamente, e se o feito não está devidamente instruído com início de provas documentais suficientes, principalmente com vistas à comprovação de tempo exercido em atividade rural, não é lícito ao Juiz conhecer diretamente do pedido, sob pena de se configurar cerceamento de defesa, por violação do princípio do contraditório e o da ampla defesa, constitucionalmente assegurados como direito fundamental e cláusula pétrea da Constituição Federal.

- Ademais, ainda que não houvesse protesto pela oitiva de testemunhas, o Juiz poderia, de ofício, determinar as provas indispensáveis à instrução do feito.

- Declarada nula a sentença e determinada a remessa dos autos à primeira instância, a fim que sejam ouvidas as testemunhas, proferindo-se outra sentença.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da parte autora e anular a sentença**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.045075-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CALIL CORREA DE ALMEIDA e outros

: JOAO ANTONIO DE ALMEIDA

: OLINDA CORREA DE ALMEIDA

: HILDA CORREA DE ALMEIDA

: ADIMIR DE ALMEIDA

: ELZA CORREA DE ALMEIDA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

SUCEDIDO : OTTILIA CORREA DE ALMEIDA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00053-4 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. PRECATÓRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES. DESCABIMENTO. PAGAMENTO TEMPESTIVO.

Até a data da conta de liquidação são aplicáveis, na correção dos débitos previdenciários, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e, a partir daí, a UFIR ou o IPCA-E.

Entendimento cristalizado na 3ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1102484, em 22.04.09, cuja decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de ser aplicável, na atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos mediante precatório, a UFIR ou o IPCA-E, a partir da data da conta.

Não se há falar em mora da Fazenda Pública, desde que a satisfação da dívida se dê no prazo constitucionalmente estabelecido, sendo descabida a incidência de juros de mora após a data da conta.

Não-incidência de juros de mora, dado o cumprimento do art. 100, § 1º da CF/88.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto condutor da Des. Fed. Vera Jucovsky, com quem votou a Des. Fed. Marianina Galante, vencida parcialmente a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.041863-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIANA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 02.00.00036-9 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE OCORRIDA ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.213/91. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. LEIS COMPLEMENTARES NºS 11/71 E 16/73. DECRETO Nº 83.030/79. ESPOSA. RURÍCOLA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL. MANTIDA A PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

- Apelação conhecida em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção da pertinente ao percentual dos juros de mora e sua incidência a partir da citação, que foi tratada pelo Juízo a quo na forma pleiteada.

- Qualidade de segurado da Previdência Social do de cujus comprovada (art. 287, § 1º, do Decreto nº 83.080/79).

- Ausência de recolhimento de contribuições não obsta a concessão da pensão em tela (art. 15 da Lei Complementar nº 11/71, redação da Lei Complementar nº 16/73).

- Prova material, complementada pela testemunhal, demonstrativa do exercício de atividade do falecido, como trabalhador rural. Possibilidade (arts. 131 e 332 do CPC e 5º, LVI, da Constituição Federal).

- Mantida a presunção de dependência econômica da esposa (arts. 275, III; 12, I, e 15 do Decreto nº 83.080/79). No

caso dos autos, apesar do óbito ter ocorrido em 01.11.86 e a parte autora somente ter ajuizado a presente ação aos 13.03.02, em pesquisa ao Sistema Plenus DATAPREV, bem como ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais -, constatou-se que ela nunca manteve vínculo empregatício, bem como recebe benefício de Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência, desde 26.08.96, o quê demonstra sua situação de miserabilidade.

- Verba honorária reduzida para 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando,

a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Agravo retido não conhecido, remessa oficial e apelação do INSS, parcialmente conhecida, providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e conhecer parcialmente da apelação do INSS e, por maioria, dar-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhes dava provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.12.004256-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TEREZA DONHA ALCANFOR ANDRADE
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TEMPO NÃO RECONHECIDO. SENTENÇA MANTIDA.

- Ação mediante a qual se postula a contagem de tempo de serviço, sustentando trabalho como rurícola, sem registro em CTPS.

- No conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória dos documentos com as informações das testemunhas, há contradições.

- As notas fiscais de produtor rural em nome do cônjuge da demandante evidenciam características incompatíveis do cônjuge da parte autora com a singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91.

- Em análise dessas notas fiscais, verifica-se que o mesmo não é pequeno produtor rural, dado que as mesmas apontam para a realização de negócios envolvendo a venda de produtos agrícolas em quantidades e valores vultosos, sendo incompatíveis tais excedentes com o regime de economia familiar.

- O reconhecimento de tempo de serviço rural, em regime de economia familiar, por extensão de seu cônjuge, resta impossível, uma vez que este não se afigura humilde lavrador, mas verdadeiro empregador rural, comerciante ou empresário, não permitindo que a requerente, nessa condição, preencha os requisitos necessários à concessão do objeto pleiteado.

- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.014043-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ALICE DA SILVA FARIA e outros

ADVOGADO : ALDENI MARTINS
SUCEDIDO : MOACIR FERNANDES FARIA
APELANTE : ANTONIO WILSON BALSAN
: MANOEL ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro
APELANTE : CARMELINA VIEIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ALDENI MARTINS
SUCEDIDO : ARISTIDES FERREIRA DO NASCIMENTO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. PRECATÓRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES. DESCABIMENTO. PAGAMENTO TEMPESTIVO. PRELIMINAR REJEITADA.

Até a data da conta de liquidação são aplicáveis, na correção dos débitos previdenciários, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e, a partir daí, a UFIR ou o IPCA-E.

Entendimento cristalizado na 3ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1102484, em 22.04.09, cuja decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de ser aplicável, na atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos mediante precatório, a UFIR ou o IPCA-E, a partir da data da conta.

Não se há falar em mora da Fazenda Pública, desde que a satisfação da dívida se dê no prazo constitucionalmente estabelecido, sendo descabida a incidência de juros de mora após a data da conta.

Não-incidência de juros de mora, dado o cumprimento do art. 100, § 1º da CF/88.

Preliminar rejeitada.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. Vera Jucovsky, com quem votou a Des. Fed. Marianina Galante, vencida parcialmente a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.022244-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : FORTUNATO DA CRUZ

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00000-9 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. PRECATÓRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES. DESCABIMENTO. PAGAMENTO TEMPESTIVO.

Até a data da conta de liquidação são aplicáveis, na correção dos débitos previdenciários, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e, a partir daí, a UFIR ou o IPCA-E.

Entendimento cristalizado na 3ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1102484, em 22.04.09, cuja decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do

Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de ser aplicável, na atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos mediante precatório, a UFIR ou o IPCA-E, a partir da data da conta. Não se há falar em mora da Fazenda Pública, desde que a satisfação da dívida se dê no prazo constitucionalmente estabelecido, sendo descabida a incidência de juros de mora após a data da conta. Não-incidência de juros de mora, dado o cumprimento do art. 100, § 1º da CF/88. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto condutor da Des. Fed. Vera Jucovsky, com quem votou a Des. Fed. Marianina Galante, vencida parcialmente a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.000261-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FELICIANA DA SILVA COSTA
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINARES REJEITADAS. GENITORA. COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA PARA COM O FILHO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL. ADMISSIBILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. PROCEDÊNCIA MANTIDA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

Quanto à argumentação de impossibilidade de concessão de antecipação de tutela contra o Poder Público, a decisão na ADC-4 não se aplica em matéria de Seguridade Social. O disposto nos arts. 5º, e seu parágrafo único, e 7º, da Lei 4.348/1964, e no art. 1º e seu parágrafo 4º da Lei 5.021, de 09.06.1966, não concernem a benefício assistencial garantido a segurado, mas, apenas, a vencimentos e vantagens de servidores públicos.

- Não há incompatibilidade entre a autorização de tutela antecipada e a sujeição da sentença final ao duplo grau obrigatório, uma vez que cada instituto tem sua esfera e finalidades próprias

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

- Prova material, complementada pela testemunhal, demonstrativa da relação de dependência, ainda que não exclusiva, entre a parte autora e o filho falecido. Possibilidade. Precedentes jurisprudenciais.

- Provada a qualidade de segurado do falecido, o qual recebia auxílio-doença que foi cessado na data do óbito (art. 15, inc. I, Lei nº 8.213/91).

- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do óbito, conforme redação original do art.74 da Lei nº 8.213/91, determinada a observância da prescrição quinquenal parcelar, retroativamente, a partir do ajuizamento da ação, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91.

- Verba honorária mantida em 10% (dez por cento), determinada sua incidência sobre as parcelas vencidas até sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, com atualização monetária e juros de mora.

- A autarquia é isenta do pagamento de custas processuais.

- Despesas processuais indevidas.

- Preliminares rejeitadas, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora improvidos e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar as preliminares, negar provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.000989-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : BENEDITA MARIA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00135-4 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. PRECATÓRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES. DESCABIMENTO. PAGAMENTO TEMPESTIVO.

Até a data da conta de liquidação são aplicáveis, na correção dos débitos previdenciários, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e, a partir daí, a UFIR ou o IPCA-E.

Entendimento cristalizado na 3ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1102484, em 22.04.09, cuja decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de ser aplicável, na atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos mediante precatório, a UFIR ou o IPCA-E, a partir da data da conta. Não se há falar em mora da Fazenda Pública, desde que a satisfação da dívida se dê no prazo constitucionalmente estabelecido, sendo descabida a incidência de juros de mora após a data da conta. Não-incidência de juros de mora, dado o cumprimento do art. 100, § 1º da CF/88. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto condutor da Des. Fed. Vera Jucovsky, com quem votou a Des. Fed. Marianina Galante, vencida parcialmente a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.018222-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROGERIO DE FREITAS
ADVOGADO : CRISTIANO SALMEIRAO
No. ORIG. : 02.00.00062-1 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AGRAVO RETIDO. TEMPO DE LABOR RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. CONTAGEM RECÍPROCA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Ação mediante a qual se postula a contagem de tempo de serviço e expedição de certidão, sustentando trabalho como rural, sem registro em CTPS.

- Não conhecimento do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio campesino -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.

- Fragmentos de prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural em parte do período.
- Para o reconhecimento do interregno laborado como rurícola pela parte autora, com o fito de se utilizar o tempo de serviço para contagem recíproca, são imprescindíveis contribuições correspondentes ao respectivo período, considerado que o promovente passou a ser servidor público, sob regime previdenciário próprio.
- Referentemente aos ônus sucumbenciais, a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, e a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.
- Agravo Retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação autárquica, sendo que, nesta última, a Desembargadora Federal Marianina Galante o fazia em menor extensão, para determinar a expedição da respectiva certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar neste documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.011340-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODAIR PINHEIRO

ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO

No. ORIG. : 04.00.00084-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TEMPO PARCIALMENTE RECONHECIDO. CONTAGEM RECÍPROCA. SENTENÇA *ULTRA PETITA* REDUZIDA AOS LIMITES DO PEDIDO DA EXORDIAL. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Ação mediante a qual se postula a contagem de tempo de serviço, sustentando trabalho como rurícola, sem registro em CTPS.
- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio campestre -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.
- Fragmentos de prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural em parte do período.
- Para o reconhecimento do interregno laborado como rurícola pela parte autora, com o fito de se utilizar o tempo de serviço para contagem recíproca, são imprescindíveis contribuições correspondentes ao respectivo período, considerado que o promovente passou a ser servidor público, sob regime previdenciário próprio.
- Referentemente aos ônus sucumbenciais, a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, e a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.
- Reduzida a sentença *ultra petita* aos limites do pedido contido na prefacial, quanto à expedição de certidão.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **reduzir a sentença *ultra petita* aos limites do pedido, com relação à expedição de certidão, e dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.013348-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : OLIVIO DUARTE MACIEL

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00215-1 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PAGAMENTO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ADIMPLEMENTO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR.

- Não se há falar em mora da Fazenda Pública, desde que a satisfação da dívida se dê no prazo constitucionalmente estabelecido, sendo aplicável, durante o mencionado lapso temporal, apenas, a correção monetária, de acordo com as Resoluções nºs 242/01 e 561/07 do CJF, com a conversão do saldo em UFIR e, após a extinção desta pela Medida Provisória nº 1.973-67, de 26.10.00, convertida na Lei nº 10.522/02, o IPCA-E. Precedentes do STJ.

- Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão orçamentária, conforme entendimento atualmente adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto condutor da Des. Fed. Vera Jucovsky, com quem votou a Des. Fed. Marianina Galante, vencida parcialmente a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.014741-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00066-1 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. PRECATÓRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES. DESCABIMENTO. PAGAMENTO TEMPESTIVO.

Até a data da conta de liquidação são aplicáveis, na correção dos débitos previdenciários, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e, a partir daí, a UFIR ou o IPCA-E.

Entendimento cristalizado na 3ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1102484, em 22.04.09, cuja decisão servirá para outros casos de igual tese jurídica, com base no mecanismo dos recursos repetitivos, regulado pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de ser aplicável, na atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos mediante precatório, a UFIR ou o IPCA-E, a partir da data da conta.

Não se há falar em mora da Fazenda Pública, desde que a satisfação da dívida se dê no prazo constitucionalmente estabelecido, sendo descabida a incidência de juros de mora após a data da conta.

Não-incidência de juros de mora, dado o cumprimento do art. 100, § 1º da CF/88.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto condutor da Des. Fed. Vera Jucovsky, com quem votou a Des. Fed. Marianina Galante, vencida parcialmente a Relatora, que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.007104-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSON ANTONIO ROCHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 05.00.00054-9 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TEMPO DE LABOR RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- Ação mediante a qual se postula a contagem de tempo de serviço e expedição de certidão, sustentando trabalho como rural, sem registro em CTPS.
- Declaração a respeito de profissão, inserta em documentos públicos relativos a trabalhador rural, até pela dificuldade de se produzirem outros, específicos, atinentes ao trabalho mesmo - em razão da informalidade que governa no meio campesino -, constitui início de prova material capaz de conduzir, corroborado por outros elementos, ao reconhecimento de tempo de serviço.
- Fragmentos de prova material e oral, na espécie, unem-se para confirmar labor rural em parte do período.
- Remessa oficial não conhecida (§ 2º, do art. 475, do CPC - Lei nº 10.352/01).
- A verba honorária deve ser compensada entre as partes, dada a sucumbência recíproca. Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e sendo a autarquia federal isenta de custas processuais, nada deve ser pago a esse título.
- Não conhecer da Remessa Oficial e Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação autárquica, sendo que, nesta última, a Desembargadora Federal Marianina Galante o fazia em menor extensão, para determinar a expedição da respectiva certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar neste documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.004124-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARMO FERREIRA
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro
EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO. INSURGÊNCIA SOMENTE QUANTO AO TERMO INICIAL DA APOSENTADORIA. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.
- Reduzida, de ofício, a sentença *ultra petita* aos limites do pedido. - Aplicação do artigo 460 do CPC.
- De ofício, termo inicial do benefício fixado na data da entrada de requerimento administrativo, conforme formulado na inicial.
- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS e, reduzir, de ofício, a R. sentença aos limites do que foi requerido**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022369-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : LUIZ VICENTE RODRIGUES
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.003903-3 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM DANO MORAL. MONTANTE PRETENDIDO SUPERIOR AO QUE DETERMINA A COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. VALOR DA CAUSA MANTIDO EM QUANTIA QUE SOBEJA A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 259, II, DO CPC. COMPETENTE O JUÍZO PREVIDENCIÁRIO FEDERAL.

- Juízo de primeira instância calculou somente a soma das 12 (doze) parcelas do benefício previdenciário sem o valor da indenização por dano moral, o que resultou em valor da causa inferior à alçada do JEF.
- Contudo, deve ser mantido o valor da causa atribuído pelo autor da ação, que cumula 12 parcelas do benefício acrescidas da indenização por dano moral, no total superior a 60 (sessenta) salários mínimos.
- Não se há falar em competência do Juizado Especial Federal, se a soma dos pleitos (concessão de benefício e indenização por dano moral) supera os 60 (sessenta) salários mínimos estabelecidos pelo art. 3º da Lei nº 10.251/01.
- Aplicação do art. 259, II, do CPC.
- Agravo de instrumento provido. Pedido de reconsideração prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, vencida a Relatora, que lhe negava provimento, e, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de reconsideração, na conformidade da ata do julgamento, que fica fazendo parte integrante do presente julgado..

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023774-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSIAS SANTANA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.006488-0 2V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA.

Os pedidos de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e de indenização por danos morais são compatíveis entre si, cabe, para ambos, o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juiz, de modo que não se há falar em exclusão do pedido de indenização por danos morais da lide.

O pleito indenizatório, neste caso, decorre da suspensão do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, porquanto o seu reconhecimento depende da prévia concessão do benefício almejado.

Prejudicado o pedido de reconsideração.

Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de reconsideração e, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. Federal Vera Jucovsky, com quem votou a Des. Federal Marianina Galante, vencida a Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026639-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSEFA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.007313-2 2V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA.

Os pedidos de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e de indenização por danos morais são compatíveis entre si, cabe, para ambos, o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juiz, de modo que não se há falar em exclusão do pedido de indenização por danos morais da lide.

O pleito indenizatório, neste caso, decorre da suspensão do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, porquanto o seu reconhecimento depende da prévia concessão do benefício almejado.

Prejudicado o pedido de reconsideração.

Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de reconsideração e, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. Federal Vera Jucovsky, com quem votou a Des. Federal Marianina Galante, vencida a Relatora, que lhe negava provimento.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034469-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONIDIO FERREIRA PEIXOTO

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

No. ORIG. : 08.00.00057-1 2 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL. CONSECTÁRIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

- Termo inicial do benefício mantido na data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação autárquica**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Boletim Nro 1126/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.005822-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : FUMIA PACHA falecido

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.03.09909-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE RECONHECE A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MORTE DA PARTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. HABILITAÇÃO REQUERIDA A TEMPO E MODO.

- O reconhecimento da prescrição pressupõe a inércia do titular do direito.

- Suspende-se o processo pela morte de qualquer das partes.

- Diligências para o início da execução e requerimento de habilitação dos herdeiros antes do decurso de cinco anos.

- Anulação da sentença e retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento da execução.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Votaram as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00002 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 95.03.090705-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO CESAR FANTINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALCIDES PACINI

ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro

No. ORIG. : 89.00.00215-5 1 Vr LINS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE JULGA PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAL UTILIDADE NÃO COMPROVADA.

- Agravo de instrumento interposto de decisão que deferiu o envio dos autos ao perito judicial para atualização de cálculos de liquidação.

- Insistência do INSS quanto à obrigatoriedade de apresentação dos cálculos pelo exequente.

- Efeito suspensivo não atribuído.

- Intimação reiterada do INSS para esclarecimento da situação atual da execução, diante do tempo decorrido.

- Alegações genéricas que não induzem à persistência da utilidade do provimento almejado.

- Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Votaram as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 97.03.046770-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ONDINA GALVAO VIEIRA DE CAMARGO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TEREZA MARLENE DE F MEIRELLES e outros

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 92.00.00025-0 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DETERMINOU EXPEDIÇÃO DE GUIA DE LEVANTAMENTO AO INSS, À VISTA DE ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANUTENÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça, ao conhecer de recurso especial pela alínea "a" do artigo 105, III, da Constituição da República, a ele necessariamente dá provimento.

- Acórdão da 6ª Turma no REsp 78.163-SP que conheceu do recurso do INSS, mas a ele não deu provimento, importa na reforma do julgado do Tribunal.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Votaram as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.004545-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AYDANO SARETTA

ADVOGADO : MARCIA TEIXEIRA BRAVO

No. ORIG. : 95.03.08258-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

A Ementa é :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Os critérios da Súmula 71 do extinto TFR não se aplicam às prestações devidas na vigência da Lei nº 6.899/81.

- A correção monetária deve ser calculada da forma mais completa possível, com utilização do índice que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda.

- O cálculo acolhido pelo juízo *a quo* observou estritamente os limites da coisa julgada, bem como aplicou os expurgos inflacionários reconhecidos pelos E. STJ.

- O valor acolhido pelo juízo *a quo* (R\$ 14.017,08) é superior ao apresentado pelo autor (R\$11.190,20), ainda que considerado o intervalo entre as contas. Dessa forma, com intuito de evitar julgamento *ultra petita*, a execução deve prosseguir pela quantia requerida pelo autor.

- De ofício, reconheço a ocorrência de julgamento *ultra petita*, reduzindo o valor da execução para R\$11.190,20 (onze mil, cento e noventa reais e vinte centavos), e nego provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reconhecer, de ofício, a ocorrência de julgamento *ultra petita*, reduzindo o valor da execução para R\$ 11.190,20 (onze mil, cento e noventa reais e vinte centavos), nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que não a reconhecia, e, por unanimidade, negar provimento à apelação.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.013212-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO MATTOS E SILVA e outros

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : AMADOR PELEGRINI e outros

: AFONSO MOREIRA FILHO

: ERASMO ALVES CRUZ

: FRANCISCO MOREIRA DE ARAUJO

: HAMILTON DOS SANTOS

: JOSE VITOR DE MORAES

: JOSE SEBASTIAO DE PAIVA

: LUIZ APARECIDO MARTINS

: OSWALDO ZAMAI
: SINFOROZA DE OLIVEIRA MARIANO
: WALDEMAR PIRES
: OTAVIO MANOEL DIAS
: VICTOR ROGERIO INFANTINI

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
No. ORIG. : 94.00.00009-7 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÁLCULO CONJUNTO APRESENTADO PELAS PARTES. NOVO CÁLCULO APRESENTADO PELO CREDOR. PRECLUSÃO ALEGADA PELO INSS NÃO VERIFICADA. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DA EXATIDÃO DOS VALORES.

- O oferecimento de cálculo conjunto não impede posterior discussão a respeito da exatidão dos valores.
- Possibilidade de contenda pela via dos embargos à execução, opostos, pela existência de erro material e, até mesmo, pela ação rescisória, também ajuizada.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Votaram as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante.

São Paulo, 09 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

00006 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.032982-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROSA PEREIRA DE ARAUJO

ADVOGADO : JUAN EMILIO MARTI GONZALEZ

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP

No. ORIG. : 91.00.00035-0 1 Vr AGUAI/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO QUANTO À EXATIDÃO DOS VALORES DEVIDOS.

- Agravo de instrumento contra decisão que deferiu execução provisória.
- Recurso prejudicado diante do pagamento do precatório e ausência de discussão a respeito da exatidão dos valores.
- Sustação da expedição de precatório ou requisição de pequeno valor de saldo remanescente obtida pela atribuição de efeito suspensivo à apelação do INSS.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Votaram as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.030060-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FERREIRA JACOB
ADVOGADO : ACIR PELIELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 01.00.00171-0 1 Vr BURITAMA/SP
EMENTA
A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 11/71.
- Sendo a autora cônjuge do *de cujus*, a dependência é presumida (art. 3º, § 2º, da LC nº 11/71, c/c o art. 11, I, da Lei nº 3.807/60). Contudo, tal presunção é relativa, admitindo prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral.
- Decorridos mais de 31 anos entre a data do óbito e a do ajuizamento da ação, conclui-se que a autora provia sua subsistência por outros meios. Inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente, abalada a presunção legal de dependência.
- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento do marido não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.
- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.
- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.
- Agravo retido a que se nega provimento. Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido, parcialmente, o Relator, que lhes dava parcial provimento e, de ofício, concedia a tutela específica.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Relatora para Acórdão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.036544-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOS SANTOS BARREIRA FONTANA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 01.00.00033-3 2 Vr CANDIDO MOTA/SP
EMENTA
A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 298 do Decreto nº 83.080/79.

- Sendo a autora cônjuge do *de cujus*, a dependência é presumida (art. 275, III, c.c. arts. 12, I, e 15, todos do Decreto nº 83.080/79). Contudo, tal presunção é relativa, admitindo prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral.
- Decorridos mais de 21 anos entre a data do óbito e a do ajuizamento da ação, conclui-se que a autora provia sua subsistência por outros meios. Inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente, abalada a presunção legal de dependência.
- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento do marido não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.
- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.
- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.
- Rejeitadas as preliminares de carência da ação e prescrição do direito de ação. Acolhida a preliminar de prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriores a 07.06.1996. Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares de carência da ação e prescrição do direito de ação, acolher a de prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriores a 07.06.1996 e, no mérito, por maioria, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido, parcialmente, o Relator, que lhes dava parcial provimento e, de ofício, concedia a tutela específica.

São Paulo, 24 de agosto de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Relatora para Acórdão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.018692-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR XAVIER DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DANIEL BELZ

No. ORIG. : 05.00.00088-3 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 298 do Decreto nº 83.080/79.

- Sendo a autora cônjuge do *de cujus*, a dependência é presumida (art. 275, III, c.c. arts. 12, I, e 15, todos do Decreto nº 83.080/79). Contudo, tal presunção é relativa, admitindo prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral.

- Decorridos mais de 26 anos entre a data do óbito e a do ajuizamento da ação, conclui-se que a autora provia sua subsistência por outros meios. Inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente, abalada a presunção legal de dependência.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento do marido não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte

- Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido, parcialmente, o Relator, que lhes dava parcial provimento.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Relatora para Acórdão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.24.000557-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 11/71.

- Sendo a autora cônjuge do *de cuius*, a dependência é presumida (art. 3º, § 2º, da LC nº 11/71, c/c o art. 11, I, da Lei nº 3.807/60). Contudo, tal presunção é relativa, admitindo prova dos fatos desconstitutos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral.

- Decorridos 37 anos entre a data do óbito e a do ajuizamento da ação, conclui-se que a autora provia sua subsistência por outros meios. Inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente, abalada a presunção legal de dependência.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento do marido não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogada a antecipação da tutela concedida. Prejudicado o recurso adesivo da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação da tutela concedida, e julgar prejudicado o recurso adesivo da autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Relator, que negava provimento à apelação do INSS e dava parcial provimento ao recurso adesivo da autora.

São Paulo, 19 de outubro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Relatora para Acórdão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.018629-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ROSALINA MACEDO DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00058-6 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA
A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 298 do Decreto nº 83.080/79.
- Sendo a autora cônjuge do *de cujus*, a dependência é presumida (art. 275, III, c.c. arts. 12, I, e 15, todos do Decreto nº 83.080/79). Contudo, tal presunção é relativa, admitindo prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral.
- Decorridos mais de 28 anos entre a data do óbito e a do ajuizamento da ação, conclui-se que a autora provia sua subsistência por outros meios. Inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente, abalada a presunção legal de dependência.
- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento do marido não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.
- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.
- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.
- Acolhida a preliminar de prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriores a 21.05.2002 argüida em contra-razões pelo INSS. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriores a 21.05.2002 argüida em contra-razões pelo INSS e, por maioria, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencido, parcialmente, o Relator, que lhe dava parcial provimento e concedia a antecipação dos efeitos da tutela.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.
THEREZINHA CAZERTA
Relatora para Acórdão

Boletim Nro 1221/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.003744-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE BENEDITO LIPPI
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. RENÚNCIA. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria proporcional produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Votaram os Desembargadores Federais Vera Jucovsky e Newton De Lucca.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 1222/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.012366-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON BATISTA MONHALER

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 02.00.00110-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

A Ementa é :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO.

- É nula a parte da sentença que aprecia situação fática superior à prevista no pedido inicial. Violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil. Redução aos limites do pedido. Matéria preliminar acolhida.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural nos períodos de 1º.01.1978 a 08.06.1980 e 15.02.1984 a 16.01.1997.

- O artigo 201, §9º, da Constituição Federal, possibilita a contagem recíproca de tempo de serviço. Exige, contudo, uma compensação financeira entre os regimes de previdência social. Necessária a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições sociais devidas nas épocas próprias ou, na sua ausência, a indenização dos valores correspondentes ao período que se quer computar, nesta última hipótese conforme o disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.

- A certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca somente será expedida após a comprovação do efetivo recolhimento.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o réu.

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá parcial provimento para reconhecer os períodos de 1º.01.1978 a 08.06.1980 e 15.02.1984 a 16.01.1997, como efetivamente trabalhado na área rural, e autorizar a eventual expedição de

certidão somente após a indenização dos valores correspondentes ao período que se quer computar para efeito de contagem recíproca, bem como fixar a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a matéria preliminar, reduzindo a sentença aos limites do pedido, e no mérito, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, inicialmente, não conhecia da remessa oficial e, vencida, deu-lhe parcial provimento, bem como à apelação do INSS, em maior extensão, para reconhecer os períodos de 1º/01/78 a 08/06/80 e de 15/02/84 a 31/12/88, acompanhando, no mais, o voto da Relatora.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 3125/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.078925-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EULER LUIZ e outros

: MARIA DE LOURDES LUIZ

: JODAIR APARECIDO ROQUE

: ROQUE NILDO LUIZ

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

SUCEDIDO : JORDINA PEDROSO DA ROSA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00092-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que extinguiu o processo, com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil (fls.132/ 134), após deferir o levantamento dos valores depositados mediante o pagamento por RPV - Requisição de Pequeno Valor.

Apelam os exequentes (fls. 142/ 153), arguindo, preliminarmente, a nulidade por ausência de fundamentação, nos termos do art. 458, II do C.P.C., e art. 93, IX da Constituição Federal. No mérito, argumentam que os autos deveriam ser remetidos ao contador para que fosse conferido o valor depositado e sustentam que o débito deveria ser corrigido até a data da inclusão do valor na proposta orçamentária, com a incidência de juros e, após, entre a data da inclusão e o efetivo pagamento simplesmente corrigida, sem a incidência de juros. Calculam ser devido, ainda, o valor de R\$ 6.793,27 (seis mil, setecentos e noventa e três reais e vinte e sete centavos).

O INSS apenas argumenta que não são devidos juros moratórios a partir da apresentação da conta de liquidação, pugna pelo improvimento do recurso e pede julgamento célere, nos termos do art. 557, § 1º A do C.P.C.

É o relatório.

Aplicável a regra do art. 557 do CPC, *verbis*:

Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Do Título Executivo:

Trata-se de pedido nos termos do art. 201, §§5º e 6º da CF/88, tendo sido determinada a aplicabilidade e a eficácia plena do dispositivo. A autarquia foi condenada a complementar no benefício de Renda Mensal Vitalícia pago à autora o valor do salário mínimo mensal, a partir de 05 de outubro de 1988 até abril de 1991, respeitada a prescrição quinquenal, e devendo a diferença resultante das parcelas vencidas ser corrigida nos termos da Súmula 71 do TFR até o ajuizamento da ação e, após, nos termos da Lei nº 6.899/81, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano a contar da citação e honorários advocatícios de 10% do montante da condenação, monetariamente atualizado.

A ação de conhecimento foi ajuizada em 13/09/1993, o INSS citado em 16/11/1993 (fls. 14v), sentença proferida em 10/05/1994 (fls. 45/48), e o recurso julgado em 23/10/1995. O acórdão de fls. 71/75 foi publicado em 22/11/1995 e transitou em julgado em 17/10/1996 (fls.93).

Da execução:

Expedida Carta de sentença em 03/08/1994, ou seja, antes do trânsito em julgado da ação de conhecimento, o INSS requereu a suspensão da execução provisória iniciada, mediante suspensão cautelar deferida pelo STF, na ADIN 675-4. A autora requereu a vinda aos autos da carta de sentença, a relação de salários pagos e a autarquia informou, às fls. 68 e 76, que o Benefício 40/077.110.931-8 (Renda mensal Vitalícia) era pago no valor de meio salário mínimo até 03/1991.

Às fls. 72/74 a autora apresentou cálculos de liquidação com parcelas devidas de 10/1998 até 03/1991, no valor de R\$ 1.310,32, requerendo o pagamento na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, o que foi impugnado pela autarquia às fls. 78/82, que apresentou cálculos no valor de R\$ R\$ 1.264,74, atualizados para junho de 1995. A contadoria se manifestou às fls. 88v e, no sentido de sua informação, foram homologados os cálculos apresentados pela autora, em 03/06/1997(fl. 87).

Mediante apelação do INSS (18/07/1995), os autos subiram a esta corte, que de ofício, anulou a decisão homologatória (fls. 104/110), tendo a decisão sido publicada em 27/02/1997 e transitada em julgado em 31/03/1997, (certificado às fls. 112).

Durante a tramitação do recurso foi expedida uma segunda carta de sentença (15/08/1995), onde o autor peticionou o depósito da parte incontroversa do valor e a autarquia **nova suspensão da execução provisória** iniciada, em razão da suspensão cautelar do artigo 130 da Lei nº 8.213/91 deferida pelo STF na ADIN 675-4, impugnada pelo INSS (fls. 35/36), porém efetuou o depósito judicial do valor atualizado, em 03/04/1996 (fls. 42). A contadoria separou os valores devidos à parte e seus advogados, foram expedidas as respectivas guias de levantamento (fls. 47, 49, 52, 79) e os valores devidamente sacados. Os autores ainda requereram o pagamento de valor complementar (fls. 54/57 - R\$ 56,41) o que foi deferido e executado, segundo certidão de fls. 60, em 09/12/1997.

Retornando os autos da primeira carta de sentença à primeira instância, a autora, seguindo os trâmites do art. 604 do C.P.C. - vigente em maio de 1997 - apresentou novas contas (fls. 114/118) atualizadas para 01/04/1997 e apurou o valor de R\$ 2.735,94 (dois mil, setecentos e trinta e cinco reais e noventa e quatro centavos).

Citada em 02/07/1997, às fls. 123v, a autarquia previdenciária apresentou ação de embargos à execução e apresentou cálculos no valor de R\$ 2.241,21 e, em 07/10/1997, às fls. 16/17, a ação foi julgada improcedente pelo juízo. Apelou a autarquia (31/10/1997 - fls. 19/22) e, em razão do óbito da autora em 03/10/2001, habilitaram-se os seus herdeiros (fls. 60 - ação de embargos).

Remetidos os autos à Turma Suplementar da Terceira Seção (fls. 65), a ação foi julgada em 26/02/2008 e foi dada procedência ao recurso do INSS na ação de embargos à execução, posto que o autor, ao efetuar seus cálculos, efetivamente se utilizou de índices não previdenciários, em 01/04/1997 na primeira carta de sentença. A decisão foi publicada em 12/03/2008 e o trânsito em julgado em 23/04/2008.

Tornou a lide a correr nos autos principais, às fls. 107, o Espólio de JORDINA PEDROSO DA ROSA se manifestou pelo prosseguimento da execução e o pagamento do valor de R\$ 2.041,21 - atualizados até março de 1997, requerendo o pagamento via precatório.

Foram expedidos ofícios requisitórios em 23/07/2008 e depositados os valores como segue:

Para o requerente **Euler Luiz**, CPF-891.588.818-91 foi requisitado o valor de R\$ 680,40 pelo ofício requisitório nº 473-08, pago pela RPV nº 20080132470 o valor de R\$ 1.423,00 (um mil, quatrocentos e vinte e três reais).

Para a requerente **Maria de Loudes Luiz**, CPF-122.474.088-26, foi requisitado o valor de R\$ 680,40 pelo ofício requisitório nº 474-08, pago pela RPV nº 20080132471 o valor de R\$ 1.423,00 (um mil, quatrocentos e vinte e três reais).

Para o requerente Roque **Nildo Luiz**, CPF-075.877.308-00, foi requisitado o valor de R\$ 680,40 pelo ofício requisitório nº 475-08, pago pela RPV nº 20080132472 o valor de R\$ 1.428,00 (um mil, quatrocentos e vinte e oito reais).

O advogado dos autores requereu a expedição de alvarás e o levantamento dos valores sem o pagamento de IRRF, o que foi deferido pelo o juízo que, ato contínuo, extinguiu o feito, nos termos do art. 794, I do C.P.C., em 10/12/2008. Expedidos alvarás, os valores foram integralmente sacados pelos exequentes.

Às fls. 142/ 153, os exequentes apelaram da decisão que extinguiu a execução e requereram a expedição de precatório complementar para o pagamento da correção monetária que entendem devida e de juros de mora em continuação, a partir da data da conta de liquidação.

Preliminar de Ausência de Fundamentação:

No que se refere à preliminar de nulidade por ausência de fundamentação, o C.P.C. dispõe no art. 162, § 1º : "**Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos e (...) Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei**".

Diz a Constituição FEderal de 1988:

"IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes;"

Ainda, no art. 458, I a III, do CPC, estão previstos como requisitos das sentenças, respectivamente, o relatório, os fundamentos e o dispositivo.

No caso, mediante o depósito do valor, através do sistema estatal dos precatórios judiciais, o juiz entendeu cumprida a obrigação, extinguindo a execução.

Embora a parte não concorde com o teor da decisão, esta não é passível de ser anulada por ausência de fundamentação, pois contém estritamente os requisitos necessários à sua forma e finalidade, razão pela qual se rejeita a preliminar. No mérito, o recurso da parte autora não merece acolhida, posto que a sentença de primeiro grau está em consonância com a jurisprudência que vem prevalecendo no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça.

O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais n.ºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 436998-SP, Relator Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7, Agravante: INSS, Agravado: EDINALDO DA SILVA, decisão unânime)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2o, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 429844-SP, Relator Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71, Agravante: INSS, Agravado: JOSÉ VICENTE DE LIMA, decisão unânime)

"Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis nºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."

(Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 419428, Relatora Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55, Agravante: INSS, Agravado: LÚCIO FIRMO PIMENTEL, decisão unânime)

Eu vinha decidindo que o débito reconhecido em título executivo judicial deveria ser atualizado pelos indexadores previstos no mesmo, ainda que na fase de tramitação do precatório/requisitório, em homenagem ao princípio da fidelidade da liquidação/execução ao título executivo judicial (antigo art. 610 do CPC - atual art. 475-G).

A jurisprudência consolidada na Terceira Seção do STJ caminhava no mesmo sentido.

A respeito, colho julgados de cada uma de suas turmas:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.

II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

(Quinta Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 781412, Processo nº 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF.

O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(Sexta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 615094, Processo nº 200400887242-SP, DJU 17/12/2004, p. 614, Relator Min. PAULO MEDINA, decisão unânime)

Contudo, a Terceira Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra do art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.).

Colho os precedentes de ambas as turmas:

"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA

1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.

2. Agravo regimental improvido."

(Sexta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 959549, Processo nº 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Relatora Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.

1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).

2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial do INSS provido."

(Quinta Turma, Recurso Especial nº 956567, Processo nº 200701242782-SP, DJU 17/09/2007, p. 354, Relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, decisão unânime)

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

De modo que, considerando que as decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, tem caminhado no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo e, por este fundamento, deve ser mantida a decisão. É improcedente o pedido de correção no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data do depósito.

Passo ao exame da incidência dos juros moratórios entre a data da conta e da inscrição do débito.

Convém ressaltar que se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, razão pela qual haverão de incidir até o total adimplemento da dívida.

Nesse passo, o entendimento dominante caminhava no sentido de se reconhecer que a expedição do precatório não desconstituía a mora do devedor e, por consequência, não interrompia o cômputo dos respectivos juros até a data em que restasse integralmente solvido o débito.

Todavia, coube ao STF, no julgamento do RE nº 298.616 (Rel. Min. Gilmar Mendes - julgado em 31/10/2002 - publicado em 08-11-2002), dar a última palavra acerca da "quaestio", oportunidade em que restou decidido, pelo Pleno, que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a apresentação do precatório em 1º de julho até o final do exercício seguinte, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público, incidindo juros moratórios apenas na hipótese de descumprimento, como penalidade pelo atraso no pagamento.

A ementa do julgado foi redigida nos seguintes termos:

"Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido." (Plenário, Recurso Extraordinário nº 298.616, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 31-10-2002, DJU 03-10-2003, decisão por maioria)

Efetivamente, o INSS, incluído no conceito de "Fazenda Federal", submete-se ao procedimento do precatório para o fim do pagamento de seus débitos decorrentes de sentenças com trânsito em julgado, por expressa disposição inserta no art. 100 da Constituição Federal.

Assim, os juros só devem incidir fora do período supramencionado.

Nesse sentido, a Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal:

"3 - REQUISIÇÃO COMPLEMENTAR

O montante da condenação será corrigido monetariamente e acrescido de juros segundo os critérios determinados no respectivo título judicial. Entretanto, em face do lapso existente entre a realização desses cálculos e a extinção do débito, pode ser deferida a expedição de requisição complementar.

Requisição complementar é aquela utilizada para pagamento de diferenças:

a) de juros resultantes da mora: a.1) no período entre a data do cálculo e a data de apresentação do precatório (1º de julho) ou da RPV; a.2) no período posterior ao prazo constitucional e/ou legal de pagamento da requisição;
b) de correção monetária, no período entre a data do cálculo e a data de apresentação da requisição, quando o indexador adotado judicialmente for maior do que o utilizado administrativamente pelo Tribunal.

· NOTA 1: Suspendem-se os juros moratórios no prazo constitucional de pagamento dos precatórios de 1º de julho até o final do exercício seguinte - (RE n. 298.616/SP - Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31.10.2002, Tribunal Pleno, DJ 03.10.2003, p. 10), inclusive nas desapropriações.

· NOTA 2: Aplica-se o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por analogia, às requisições de pequeno valor, suspendendo-se os juros moratórios no prazo legal para pagamento (sessenta dias, a partir da data de apresentação).

· ...

· NOTA 4: O cálculo da requisição complementar deve seguir o indexador utilizado na conta originária até a data de apresentação da primeira requisição e, daí por diante, o IPCA-E, em face de sua mudança de sua natureza jurídica.

· ...

· NOTA 7: Salvo decisão judicial em contrário, é considerada como pagamento a data do efetivo depósito, quando o Tribunal Regional Federal disponibiliza o valor à respectiva Vara Federal.

· NOTA 9: Para evitar a necessidade de Requisição de Pequeno Valor complementar, recomenda-se a atualização do cálculo (correção monetária e juros) antes de sua expedição."

O mesmo entendimento haveria de ser aplicado às requisições de pequeno valor - RPV, uma vez que, ali, a autarquia dispõe do prazo de 60 para efetuar o pagamento do débito.

Acontece que, em decisões monocráticas derivadas do entendimento adotado pelo Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 298.616, vários Ministros da Suprema Corte passaram a determinar a exclusão da incidência dos juros não só do período compreendido entre a expedição do precatório/requisitório e inclusão no orçamento, mas também do período compreendido entre a data de elaboração do cálculo e da expedição do precatório/requisitório.

Neste sentido:

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO... DECIDO. 3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante". 4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente. 5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003). E ainda: "EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007). 6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 3.3.2006). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. 7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita. Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora RE 575281 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Publicação DJE 044 12/03/2008.

...No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas". Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-I-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes na conta do precatório complementar, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial, determinando se expeça novo

precatório, nos termos do art. 100, § 1º, da Constituição, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita. Publique-se. Int.. Brasília, 24 de setembro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO Relator RE 557106 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Publicação DJE 120 10-10-2007.

Conclui-se que, a partir da data de elaboração da conta definitiva, não incidem juros de mora se o pagamento foi efetuado no prazo estipulado pelo § 1º do art. 100 da Constituição.

Portanto, apesar de meu entendimento, no intuito de se evitar discussões e recursos desnecessários, e em homenagem à segurança jurídica, deve prevalecer a moderna orientação do STF, que determina a exclusão dos juros no período relativo à elaboração do cálculo e expedição do precatório/requisitório (RPV), ou mesmo a data do depósito, ficando afastadas as regras de índole infraconstitucional.

No mais, constatado pagamento em duplicidade, como definido no relatório desta decisão, observo caber à autarquia previdenciária velar pela integridade do erário público, até por ação regressiva contra os exequêntes.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da autora, mantendo-se inalterada a sentença de primeiro grau que determinou, nos termos do art. 794, I do C.P.C., a extinção do procedimento executório.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.109726-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA APARECIDA BARBOSA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00053-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA BARBOSA e TEREZINHA DERCY BARBOSA (falecida) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 95/100 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 102/104, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 26 de julho de 1996, o aludido **óbito**, ocorrido em 17 de abril de 1993, está comprovado pela respectiva Certidão de fls.05.

A autora Maria Aparecida Barbosa, nascida em 23 de abril de 1947, é de fato, filha do segurado, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fls. 09.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, o benefício em questão reger-se-á pela legislação vigente à época do falecimento do segurado.

Logo, para a comprovação da condição de dependente, deve ser observado a Lei 8.213/91, com sua redação vigente à data do óbito do ex-segurado, o qual dispunha, *in verbis*:

"Art. 16 São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na Condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

IV - a pessoa designada, menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60(sessenta) anos ou inválida.

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Na hipótese dos autos, o óbito ocorreu em 17 de abril de 1993, sob a égide da Lei nº 8.213/91, cujas disposições deram nova disciplina à matéria, revogando o disposto na Lei nº 3.373/58, ao **excluir a previsão da concessão de pensão à filha solteira maior de 21 anos.**

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não discrepa, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO ADQUIRIDO. AFRONTA À LICC. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. PENSÃO POR MORTE. FATO GERADOR. ÓBITO. TEMPUS REGIT ACTUM.

(...)

2. O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício. A pensão deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência do óbito.

3. Na hipótese dos autos, o óbito ocorreu em 11.12.1992, sob a égide da Lei nº 8.112/90, cujas disposições deram nova disciplina à matéria, revogando o disposto na Lei nº 3.373/58, ao excluir a previsão da concessão de pensão temporária à filha solteira maior de 21 anos.

4. Precedentes (Resp nº 243297/RN e 443.503/SC).

5. Recurso conhecido nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 259718/RJ, rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, j. em 18.3.2003, DJ de 22.4.2003, p. 250)

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a **manutenção do decreto de improcedência do pleito.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.05.005396-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BORSOLARI FILHO

ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro

DECISÃO

ANTÔNIO BORSOLARI FILHO propôs o presente *mandamus* sustentando a inobservância do direito de petição, nos termos do inc. XXXIV, alínea "a", do art. 5º da Constituição.

Alega o impetrante "abusividade" por parte do representante autárquico em não aceitar como válido o pedido de aposentadoria encaminhado pelo correio (fls.11). Requer a fixação da data de entrada do requerimento (DER) em 07/12/1998 (data do carimbo fiscal).

A medida liminar foi deferida em 29/04/1999 (fls. 41/42).

A sentença acostada a fls. 79/81 julgou procedente o pedido, confirmando a liminar concedida com a conseqüente extinção do feito com resolução do mérito.

Inconformada, a autarquia previdenciária apelou, alegando a legalidade da recusa do pedido de aposentadoria enviado via correio. Requer a total improcedência do pedido com a reversão do ônus da sucumbência.

É o relatório.

A consulta atualizada ao Sistema Único de Benefícios, ora anexada, comprova a análise do pedido administrativo, tendo sido o benefício indeferido diante da falta de tempo de serviço.

Logo, a providência aqui pleiteada já foi concedida naquele procedimento (fls.58), de modo a revelar a perda de objeto do presente.

Patente, pois, a ausência de interesse processual, nos precisos termos dos arts. 3º e 267, VI, do Código de Processo Civil.

Tal matéria, por ser de ordem pública, deve ser conhecida de ofício e em qualquer grau de jurisdição:

Art. 3º - Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.

Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

...

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

...

§ 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

Ante o exposto, de ofício, **extingo o feito sem julgamento do mérito**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.058572-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ROBERTO ALLEOTTI

ADVOGADO : EDUARDO TEIXEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.03.00679-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou o feito com resolução de mérito e, em consequência, denegou a ordem.

Narra a inicial que ROBERTO ALLEOTTI requereu à autoridade coatora a concessão de aposentadoria por tempo de serviço em 20/08/1985, sendo o seu pleito deferido com início de vigência a partir de 12/03/1985 (NB 079.385.881-0).

Segundo o impetrante, o INSS colocou sob suspeição o tempo de trabalho referente ao período de 02/04/1952 a 25/04/1959. Informa que a citada revisão ocasionou a suspensão do benefício previdenciário. Diante de tal

comportamento, alega cerceamento de defesa, bem como desrespeito às prerrogativas do exercício da advocacia. Argumenta no sentido de que o benefício foi suspenso sem o esgotamento dos procedimentos legais.

A autarquia suspendeu o gozo do benefício por constatar "*...fraude na documentação que embasou sua concessão*", originária da contagem de tempo de serviço fictício no tocante ao período de 02.04.1952 a 25.04.1959 (fls. 38).

O impetrante alega em suas razões recursais que a reavaliação do ato concessório é falha, tendo amparo em meras conjecturas. Juntou ao feito farta documentação (fls. 215/234 e 237/268). Pleiteia, dessa forma, o restabelecimento do benefício.

Contrarrazões a fls. 204/208.

O órgão ministerial opinou pela denegação da ordem, com base na inexistência de direito líquido e certo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A alegação do impetrante, calcada na inobservância do princípio da ampla defesa e do contraditório não se sustenta.

Como bem ressaltado pelo juízo de primeiro grau, durante o transcorrer do procedimento administrativo, a autoridade impetrada concedeu ao recorrente oportunidade de defesa.

Compulsando os autos, verifico que o impetrante teve o seu direito a informação, bem como à defesa e ao contraditório respaldados pelas inúmeras comunicações endereçadas pela autarquia, bem como pelos arrazoados oferecidos pelo impetrante. Tal assertiva é corroborada pelos documentos de fls. 30/37; 39/48; 87; 89/91; 93; 105/106; 107/108; 110/114; 165/172, dentre outros.

Por outro lado, é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, como se depreende do art. 5º., inciso LXIX, da Constituição de 1988.

Por outro lado, trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como já prelecionava o mesmo Celso Agrícola Barbi:

"... conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos".

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrito a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No entanto, na situação em apreço, faz-se indispensável a ampla dilação probatória - com o que ausente o direito líquido e certo.

Em outros dizeres, é necessária a comprovação efetiva de que o impetrante realmente tenha trabalhado no período de 02/04/1952 a 25/04/1959, período laborativo colocado sob suspeição, diante dos fortes indícios de fraude, conforme conclusão da auditoria realizada no âmbito do INSS (fls. 38).

A comprovação do período trabalhado pelo impetrante (02/04/1952 a 25/04/1959) somente será possível mediante ampla dilação probatória, incompatível com a estreita via do mandado de segurança.

Há decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre a inviabilidade de ampla dilação probatória em sede de "writ":

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECURSO ESPECIAL DOS SERVIDORES. ATIVIDADE INSALUBRE. NÃO CONSTANTE DO ROL LEGAL. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE SERVIÇO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA INADEQUADA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DO INSS. ATIVIDADE INSALUBRE CONSTANTE DO ROL LEGAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO. DIREITOS DO SERVIDOR. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. As atividades de agente administrativo e assistente social não se enquadram no rol das atividades previstas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79.
2. A comprovação da insalubridade das referidas atividades deve ser feita por meio de prova pericial, que não se coaduna com a via do mandamus, onde é descabida a necessária **dilação probatória**.
3. A extensão da contagem especial de tempo de serviço às atividades não constantes do rol previsto nas legislações específicas, sem a devida comprovação, implica ofensa a mens legis de tutelar aqueles indivíduos que, de fato, exerceram atividades penosas, insalubres ou perigosas.
4. O servidor público faz jus à expedição de Certidão de Tempo de Serviço pela Autarquia Previdenciária, da qual conste o tempo de serviço integral, já computada a contagem ficta, e à averbação deste período no serviço público, para fins de aposentadoria estatutária.
5. Recursos Especiais não conhecidos. REsp 611262 / PB ; RECURSO ESPECIAL2003/0208020-4 **Relator(a)**Ministra LAURITA VAZ (1120) T5 - QUINTA TURMA 21/10/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 29.11.2004 p. 385

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRESENTE. PROVIMENTO NEGADO.

1. A via estreita do **mandado de segurança** não comporta dilação probatória sobre o **direito** violado, o que, in casu, não se faz necessário sendo cabível a ação mandamental.
2. O ato normativo de efeitos concretos que fere **direito líquido e certo** é passível de impugnação em sede de **mandado de segurança**. Precedentes.
3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento **AgRg no Ag 526690 / SP ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0112879-8 Relator(a) Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 20/10/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 07.11.2005 p. 400**

Logo, quer seja pela inexistência de mácula ao devido processo legal, quer seja pela ausência de direito líquido e certo, nego provimento ao apelo do impetrante.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.063678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VENANCIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM ROBERTO PINTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.48458-0 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença, em sede de segurança, que julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que as contribuições em atraso sejam calculadas (08/1988 e 10/1990 a 10/1992) de acordo com a legislação vigente na época em que deveriam ter sido pagas.

Em suas razões de apelo, o INSS alega que o eventual recolhimento das contribuições deve observar a legislação pertinente, nos moldes do § 4º do art. 45, da Lei de Custeio. Pleiteia, dessa forma, o reconhecimento da legalidade do ato administrativo consistente na exigência do pagamento da contribuição previdenciária devida a título de indenização.

Existente remessa oficial.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A questão dos autos envolve discussão de direito intertemporal.

Verifica-se que o período reconhecido, e em relação ao qual se pretende a contribuição, não se encontra abrangido pelas disposições da lei no. 8.212, que data de junho de 1991.

Portanto, eventual utilização dessa legislação pelo INSS para o cálculo das contribuições devidas por contribuinte individual redundaria na indevida aplicação retroativa da norma. Não sendo a legislação que regulamentava a sistemática do débito no momento de sua ocorrência, a atual lei de custeio da previdência social somente passou a produzir seus efeitos no mundo jurídico a partir do ano de 1991.

Aliás, sobre a irretroatividade das leis, há que se aproveitar, para o caso dos autos, as seguintes lições:

"A lei é expedida para disciplinar fatos futuros. O passado escapa ao seu império. Sua vigência estende-se, como já se acentuou, desde o início de sua obrigatoriedade até o início da obrigatoriedade de outra lei que a derogue. Sua eficácia, em regra, restringe-se exclusivamente aos atos verificados durante o período de sua exigência. É o sistema ideal, que melhor resguarda a segurança dos negócios jurídicos".

Logo, não pode qualquer ato administrativo viabilizar a retroação de norma, para impingir ao impetrante obrigação que não lhe é afeta. Deve, pois, o tempo de serviço ser reconhecido, mediante o recolhimento de valores pertinentes ao lapso, sem a imposição retroativa de normas, quando da constituição do crédito. Deve-se afastar, assim, qualquer ato administrativo, inclusive a Ordem de Serviço 55/96, que contenha indevida imposição de retroação. Devem, portanto, ser consideradas, para tanto, as normas vigentes ao tempo em que se deu a prestação da atividade laboral.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. EXIGÊNCIA COM FUNDAMENTO EM LEI POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO DE MULTA E JUROS. INAPLICABILIDADE DO § 4º DO ART. 45, DA LEI 8.212/91. REFORMATIO IN PEIUS. VEDAÇÃO.

1. Ao condicionar o deferimento de benefício de aposentadoria de profissional autônomo a recolhimento de parcelas previdenciárias não pagas (período de 02/93 a 06/95) e ao aplicar lei posterior a esse interregno para exigí-las (Lei 8.212/91, com as alterações conferidas pelas Leis 9.032/95, 9.528/97 e 9.876/99), a Autarquia Previdenciária caracterizou retroação legal em prejuízo do segurado.

2. Devem ser afastados os juros e a multa das contribuições concernentes ao lapso de 02/93 a 06/95, na medida em que, nesse interregno, inexistia previsão legal para que fossem exigidos esses consectários. Essa autorização somente veio a se dar com a edição da MP 1.523, de 11/10/1996 (convertida na Lei 9.528/97), que, conferindo nova redação à Lei 8.212/91 (acrescentou o seu § 4º), passou a admitir a aplicação de juros e multa nas contribuições vertidas a título indenizatório.

3. Em homenagem ao princípio da vedação à reformatio in peius, no caso concreto, mantém-se, nos termos do acórdão recorrido, a incidência de juros e manter multa nos meses de maio e junho de 1995.

4. Recurso especial conhecido e desprovido".

(REsp 541917/PR; Proc. 2003/0078628-1; Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 27.09.2004, p. 222).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO APELO DO INSS**. Sem honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei 12016/09. Custas na forma da lei.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.60.02.001454-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : ALDEMIR MATOS DE ARAUJO

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Remessa Oficial de decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido e, em consequência, determinou o restabelecimento do benefício (**auxílio-doença**), tendo em vista o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária.

Liminar deferida a fls. 116/117.

Informações prestadas pela autoridade impetrada comprovando o restabelecimento do benefício a fls. 144.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa, para que seja mantida a sentença (fls.151/154).

Sentença proferida em 23/10/2000.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Extrai-se das informações prestadas pela impetrada, conjugadas com a consulta atualizada ao Sistema Único de Benefícios, ora anexada, o reconhecimento jurídico do pedido.

Segundo Nelton dos Santos, "(...) se o réu admite a procedência do pedido, o juiz profere simples sentença homologatória dessa manifestação e exara o comando postulado pelo autor na exordial. Não há, aqui, o julgamento do pedido, mas mera homologação da vontade do réu. O magistrado, nesse caso, fica dispensado de analisar as diversas questões que possam ter sido colocadas, já que, desaparecido o litígio, não há razão para fazê-lo". (Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antônio Carlos Marcato, ed. Atlas, p.782.)

Desta forma, diante da transformação do benefício pleiteado pela impetrante nas razões iniciais (auxílio-doença) em aposentadoria por invalidez com DIB em 22/02/2007, resta caracterizado o esgotamento do objeto do presente *mandamus*.

Diante do exposto, com base no artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, restando prejudicada a Remessa Oficial. Sem honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei n. 12016/09. Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.83.001697-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZILDINHA APARECIDA RAMOS

ADVOGADO : RENILDE MARIA BARBOSA DA SILVEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

IZILDINHA APARECIDA RAMOS impetrou mandado de segurança em face do Superintendente Estadual do INSS/SP, objetivando nova análise do pedido de concessão de aposentadoria proporcional, afastada a exigência do requisito idade, nos moldes da Emenda Constitucional n. 20, de 16/12/1998.

O juízo *a quo* concedeu, em parte, a segurança e determinou a (re) análise do pedido sem a exigência do requisito etário, nos termos do inciso I do artigo 9º da Emenda Constitucional n. 20/98. Sentença proferida em 17/04/2001. Inconformado com a decisão o INSS interpôs recurso de apelação. Alegou a autarquia a inadequação da via eleita. No mérito, alega que ao tempo da Emenda Constitucional nº 20/98 a requerente possuía, apenas, expectativa de direito sendo necessário o cumprimento dos requisitos trazidos pela Emenda Constitucional, dentre eles, o requisito etário. Com as contrarrazões, subiram os autos. Em seu parecer de fls. 171/173, opinou o órgão ministerial pelo desprovimento do apelo. É o relatório.

De início observo que a Lei 11.418, de 19 de dezembro de 2006, acrescentou dispositivos ao Código de Processo Civil que tem por finalidade regulamentar o § 3º, do artigo 102, da atual Constituição Federal. Assim, o artigo 2º do referido diploma legal alterou o disposto no artigo 543 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e acrescentou os artigos 543-A e 543-B, que assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

§ 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão."

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

No caso, a questão amolda-se ao disposto no § 3º, do artigo 543-B, uma vez que o mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo Supremo Tribunal Federal:

"INSS.APOSENTADORIA.CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998.

POSSIBILIDADE.BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA.INADMISSIBILIDADE.RE IMPROVIDO.

I.Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II.Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III.A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV.Recurso extraordinário improvido.

Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o provia.Ausentes, justificadamente, o Senhor Ellen Gracie.Falou pelo recorrido a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego.Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes.Plenário 10.09.2008.(RE 575089/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 10/09/2008 -

Feitas estas considerações, passo à análise da questão debatida nos autos.

Com relação à aposentadoria proporcional postulada na inicial, cumpre registrar que na data do pedido administrativo (29/07/1999), a impetrante contava com 44 (quarenta e quatro) anos, não possuindo a idade mínima exigida para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O cálculo do tempo de serviço, realizado pela própria autarquia (fls. 75/76), demonstra que, somados os períodos, a impetrante do presente mandado de segurança completou (até a data da Emenda Constitucional 20/98) 24 anos, 10 meses e 16 dias de trabalho. Até a data da entrada do requerimento administrativo da aposentadoria proporcional 25 (vinte e cinco) anos, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias, conforme tabela ora anexada.

Dessa forma, verifico que, na data do pedido na via administrativa, não havia a parte autora implementado a idade mínima necessária ao deferimento do benefício requerido.

Outro não é o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS DOCUMENTOS. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DE IDADE MÍNIMA. REQUISITOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1-A mera impugnação aos documentos não lhes retira a validade, incumbindo o ônus da prova à parte que argüir eventual falsidade, nos termos do artigo 389, inciso I do CPC.

2-Havendo início de prova material, devidamente corroborada por prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pelo Autor, sem o devido registro, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

3-Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativo (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005).

.../...

(AC-908063 - Processo nº 2002.61.04.005733-0 - Relator Desembargador Santos Neves - Nona Turma - DJU 25.08.2005 - pág. 542)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. ARTIGO 202, PAR. 1, DA CF (REDAÇÃO ANTERIOR À EMENDA 20/98). ARTIGO 53, I E II, DA LBPS.

I - A Constituição da República atribuiu ao legislador ordinário a regulamentação da apuração do percentual de cálculo do benefício.

II - O artigo 202, § 1º, da CF, em sua redação anterior à Emenda nº 20, de 15.12.98, estabeleceu apenas os limites mínimos de idade necessários ao direito de aposentadoria proporcional.

III - O critério relacionada à aplicação do coeficiente de cálculo do benefício rege-se pela sistemática do artigo 53, I e II da LBPS.

IV - Recurso do autor desprovido.

(AC nº 98.03.030627-8 - Relator Juiz Maurício Kato - Segunda Turma - DJU 18.08.1999 - pág. 338)

Isto posto, acolho o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal e DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS e à Remessa Oficial para julgar improcedente o pleito da impetrante, nos termos da fundamentação apresentada. Deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.002098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES TOLEDO DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANA ALVES COUTINHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP

No. ORIG. : 99.00.00091-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA DE LOURDES TOLEDO DA SILVA (falecida) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 71/76 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 79/81, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 01 de julho de 1999 e o aludido **óbito**, ocorrido em 26 de dezembro de 1997, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 08.

Também restou superado o requisito da **qualidade de segurado** do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por idade - *NB 0674637526*), com data de início em 09 de maio de 1995, tendo cessado em decorrência de seu falecimento, em 26 de dezembro de 1997, conforme fazem prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão.

No que se refere à **dependência econômica**, na Carteira de Identificação do segurado junto a *Dona Balbina Clinicas* (fl. 11), o *de cujus* fez constar o nome da autora como sua dependente.

Ademais, na correspondência de fl. 09, expedida à autora pela própria Autarquia Previdenciária consta endereço idêntico àquele constante na Certidão de Óbito.

Tais documentos evidenciam a coabitação e a convivência de ambos.

A **união estável** entre o casal foi demonstrada pelos depoimentos de fls. 59/61, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 20 de julho de 2000, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora Maria de Lourdes Toledo da Silva e seu falecido companheiro, esclarecendo que eles coabitaram como marido e mulher por mais de vinte anos, tendo a autora sempre estado ao seu lado até a data do óbito.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a **data do requerimento administrativo (21/03/1998)**, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumpra observar que os extratos obtidos junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 97, aponta que a postulante já recebia outro benefício de **pensão por morte** desde 18 de agosto de 1971 (**NB nº 0003777103**). É importante observar que a Lei de Benefícios veda o recebimento conjunto de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro.

Deixo de considerar tal fato como óbice à concessão do benefício aqui pleiteado, por não restar comprovado nos autos haver sido instituído em decorrência de falecimento de cônjuge ou companheiro.

Por outro lado, vislumbra-se da Certidão de Óbito de fl. 105, o falecimento da autora, razão por que o benefício ora vindicado deve ser concedido entre a data do requerimento administrativo (21/03/1998) e a data do óbito (11/04/2008), aos sucessores habilitados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.031970-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ROSARIO SCAGLIONI NETO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.03.10527-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ROSARIO SCAGLIONI NETO em face da r. decisão monocrática de fls. 152/165, proferida por este Relator, que deu provimento à apelação, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 168/170, sustenta a parte embargante a existência de omissão na r. decisão (fixação do termo inicial do benefício).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como dies a quo a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal." (fl. 163).

Ademais, há nos autos o requerimento administrativo formulado pelo autor à fl. 10, afastando a alegação de omissão formulada.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Fls. 171/175: Oficie-se ao INSS, encaminhando-se cópia dos documentos de fls. 10/16.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.036446-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO RACSAK

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DORIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00150-0 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I do C.P.C. e determinou o arquivamento dos autos.

Apela o autor e sustenta que não há amparo legal para a extinção do procedimento executório, que há nos autos calculo da diferença devida e que estes estão de acordo com o manual de Cálculos de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução nº 561 de 02/07/2007.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Do Título Executivo:

A autarquia previdenciária foi condenada a implantar benefício de aposentadoria por Idade, nos termos do art. 48, § 1º c.c. arts. 142, 143 da Lei de Benefícios, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (09/04/1999), corrigidos monetariamente - a partir dos vencimentos, acrescidos de juros de mora no percentual de 0,5% sobre o valor principal, devidamente corrigido. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do art. 20, § 1º, do CPC.

A ação de conhecimento foi ajuizada em 13/12/1999, a citação na ação de conhecimento ocorreu em 29/02/2000 (fls. 62v), a sentença de fls. 87/ 91 foi proferida em 10/11/2000 e os recursos das partes foram julgados por esta Corte em 17/09/2002. O acórdão de fls. 110/119 foi publicado em 29/10/2002, tendo transito em julgado em 13/11/2002 para o autor e em 28/11/2002 para o INSS (fls. 120/ 121). O benefício nº 41/ 128.873.033-8 (fls. 134) foi implantado como determinado no julgado, DIB em 09/04/1999, DIP em 01/04/2003 e RMI de um salário mínimo.

Da execução:

Iniciou-se a execução com a apresentação dos cálculos pelo autor (fls. 136/138), que apurou as parcelas vencidas de abril de 1999 a março de 2003, no valor de R\$ 13.657,35 (treze mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e trinta e cinco centavos), a verba honorária de R\$ 1.365,70 (um mil, trezentos e sessenta e cinco reais e setenta centavos), totalizando a execução R\$ 15.022,86 (quinze mil, vinte dois reais e oitenta e seis centavos).

Citada em 20/02/2004 (fls. 153v), a autarquia deixou transcorrer "in albis" o prazo para apresentar embargos à execução (fls. 154). Expedido o ofício requisitório (fls. 157/ 158), o Precatório nº 2005.03.00.057.622-7 (fls. 180) foi pago no valor de R\$ 15.517,05 (quinze mil, quinhentos e dezessete reais e cinco centavos) ao autor e a RPV nº

200403000560628 foi paga no valor de R\$ 1.470,98 (um mil, quatrocentos e setenta reais e noventa e oito centavos) ao advogado.

Após o levantamento das verbas, o exequente apresentou cálculo de diferenças de correção monetária e juros de mora em continuação, no valor de R\$ 7.382,49 e requereu a expedição de Precatório Complementar, o que foi impugnado pelo INSS.

Remetidos os autos à Contadorias que se manifestou às fls. 204/ 205, o juízo, às fls. 243, julgou extinta a execução, reconhecendo como paga a obrigação e afirmando que não há diferenças a serem pagas ao segurado.

Irresignado, apela o autor.

Passo a decidir:

A sentença de primeiro grau está em consonância com a jurisprudência que vem prevalecendo no STF e no STJ.

O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais n.ºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 436998-SP, Relator Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7, Agravante: INSS, Agravado: EDINALDO DA SILVA, decisão unânime)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2o, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 429844-SP, Relator Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71, Agravante: INSS, Agravado: JOSÉ VICENTE DE LIMA, decisão unânime)

"Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis n.ºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."

(Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 419428, Relatora Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55, Agravante: INSS, Agravado: LÚCIO FIRMO PIMENTEL, decisão unânime)

Eu vinha decidindo que o débito reconhecido em título executivo judicial deveria ser atualizado pelos indexadores previstos no mesmo, ainda que na fase de tramitação do precatório/requisitório, em homenagem ao princípio da fidelidade da liquidação/execução ao título executivo judicial (antigo art. 610 do CPC - atual art. 475-G).

A jurisprudência consolidada na Terceira Seção do STJ caminhava no mesmo sentido.

A respeito, colho julgados de cada uma de suas turmas:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.

II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

(Quinta Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 781412, Processo n.º 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF. O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(Sexta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 615094, Processo nº 200400887242-SP, DJU 17/12/2004, p. 614, Relator Min. PAULO MEDINA, decisão unânime)

Contudo, a Terceira Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a do art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.).

Colho os precedentes de ambas as turmas:

"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA

1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.

2. Agravo regimental improvido."

(Sexta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 959549, Processo nº 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Relatora Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.

1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).

2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial do INSS provido."

(Quinta Turma, Recurso Especial nº 956567, Processo nº 200701242782-SP, DJU 17/09/2007, p. 354, Relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, decisão unânime)

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

De modo que, considerando que as decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, tem caminhado no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo e, por este fundamento, deve ser mantida a decisão. É improcedente o pedido de correção no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data do depósito.

Passo ao exame da incidência dos juros moratórios entre a data da conta e da inscrição do débito.

Convém ressaltar que se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, razão pela qual haverão de incidir até o total adimplemento da dívida.

Nesse passo, o entendimento dominante caminhava no sentido de se reconhecer que a expedição do precatório não desconstituía a mora do devedor e, por consequência, não interrompia o cômputo dos respectivos juros até a data em que restasse integralmente solvido o débito.

Todavia, coube ao STF, no julgamento do RE nº 298.616 (Rel. Min. Gilmar Mendes - julgado em 31/10/2002 - publicado em 08-11-2002), dar a última palavra acerca da "questio", oportunidade em que restou decidido, pelo Pleno, que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a apresentação do precatório em 1º de julho até o final do exercício seguinte, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público, incidindo juros moratórios apenas na hipótese de descumprimento, como penalidade pelo atraso no pagamento.

A ementa do julgado foi redigida nos seguintes termos:

"Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em

que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido." (Plenário, Recurso Extraordinário nº 298.616, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 31-10-2002, DJU 03-10-2003, decisão por maioria)

Efetivamente, o INSS, incluído no conceito de "Fazenda Federal", submete-se ao procedimento do precatório para o fim do pagamento de seus débitos decorrentes de sentenças com trânsito em julgado, por expressa disposição inserta no art. 100 da Constituição Federal de 1988.

Assim, os juros só devem incidir fora do período supramencionado.

Nesse sentido, a Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal:

"3 - REQUISICÃO COMPLEMENTAR

O montante da condenação será corrigido monetariamente e acrescido de juros segundo os critérios determinados no respectivo título judicial. Entretanto, em face do lapso existente entre a realização desses cálculos e a extinção do débito, pode ser deferida a expedição de requisição complementar.

Requisição complementar é aquela utilizada para pagamento de diferenças:

- a) de juros resultantes da mora: a.1) no período entre a data do cálculo e a data de apresentação do precatório (1º de julho) ou da RPV; a.2) no período posterior ao prazo constitucional e/ou legal de pagamento da requisição;*
- b) de correção monetária, no período entre a data do cálculo e a data de apresentação da requisição, quando o indexador adotado judicialmente for maior do que o utilizado administrativamente pelo Tribunal.*

· NOTA 1: Suspendem-se os juros moratórios no prazo constitucional de pagamento dos precatórios de 1º de julho até o final do exercício seguinte - (RE n. 298.616/SP - Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31.10.2002, Tribunal Pleno, DJ 03.10.2003, p. 10), inclusive nas desapropriações.

· NOTA 2: Aplica-se o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por analogia, às requisições de pequeno valor, suspendendo-se os juros moratórios no prazo legal para pagamento (sessenta dias, a partir da data de apresentação).

· ...

· NOTA 4: O cálculo da requisição complementar deve seguir o indexador utilizado na conta originária até a data de apresentação da primeira requisição e, daí por diante, o IPCA-E, em face de sua mudança de sua natureza jurídica.

· ...

· NOTA 7: Salvo decisão judicial em contrário, é considerada como pagamento a data do efetivo depósito, quando o Tribunal Regional Federal disponibiliza o valor à respectiva Vara Federal.

· NOTA 9: Para evitar a necessidade de Requisição de Pequeno Valor complementar, recomenda-se a atualização do cálculo (correção monetária e juros) antes de sua expedição."

O mesmo entendimento haveria de ser aplicado às requisições de pequeno valor - RPV, uma vez que, ali, a autarquia dispõe do prazo de 60 para efetuar o pagamento do débito.

Acontece que em decisões monocráticas derivadas do entendimento adotado pelo Plenário do STF, no julgamento do RE nº 298.616, vários Ministros da Suprema Corte passaram a determinar a exclusão da incidência dos juros não só do período compreendido entre a expedição do precatório/requisitório e inclusão no orçamento, mas também do período compreendido entre a data de elaboração do cálculo e da expedição do precatório/requisitório.

Neste sentido:

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO... DECIDO. 3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante". 4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente. 5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício

seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003). E ainda: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (RE 492.784-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJ 7.12.2007). 6. Também firmou-se o entendimento de que o período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à respectiva entidade de direito público integra o prazo constitucional necessário à realização do pagamento. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 492.779-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 3.3.2006). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. 7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para afastar a incidência dos juros moratórios na conta do precatório complementar com fundamento no art. 100, § 1º, da Constituição da República (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), invertidos os ônus de sucumbência, ressalvada eventual concessão de justiça gratuita. Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora RE 575281 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Publicação DJE 044 12/03/2008.

...No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas". Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes na conta do precatório complementar, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial, determinando se expeça novo precatório, nos termos do art. 100, § 1º, da Constituição, invertidos, nesse ponto, os ônus da sucumbência, salvo eventual benefício da Justiça Gratuita. Publique-se. Int.. Brasília, 24 de setembro de 2007. Ministro CEZAR PELUSO Relator RE 557106 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Publicação DJE 120 10-10-2007. Conclui-se que, a partir da data de elaboração da conta definitiva, não incidem juros de mora, se o pagamento foi efetuado no prazo estipulado pelo § 1º do art. 100 da Constituição Federal.

Portanto, apesar de meu entendimento, no intuito de se evitar discussões e recursos desnecessários, e em homenagem à segurança jurídica, deve prevalecer a moderna orientação do STF, que determina a exclusão dos juros no período relativo à elaboração do cálculo e expedição do precatório/requisitório (RPV), ou mesmo a data do depósito, ficando afastadas as regras de índole infraconstitucional.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da autora, mantendo-se inalterada a sentença de primeiro grau que determinou, nos termos do artigo 794, I do C.P.C., a extinção do procedimento executório.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.042411-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUCIANO LUZ GOMES incapaz
ADVOGADO : ULISSES ALVES FILHO
REPRESENTANTE : DEICOLA LUZ GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em sede de segurança, extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da necessidade de ampla dilação probatória para a concessão do benefício (amparo assistencial).

Insurge-se o impetrante contra a prematura extinção do feito. Alega a existência de direito líquido e certo, pois segundo o recorrente a conjugação entre a certidão de curadoria de fls. 06 e o requerimento dos benefícios da Justiça Gratuita, por si só, comprova a miserabilidade e a incapacidade do interditando. Requer, destas forma, a concessão do amparo assistencial.

Contrarrazões a fls. 106/111.

Em seu parecer ministerial de fls. 116/117, o *Parquet* Federal opinou pelo desprovemento do apelo, diante da ausência de provas mínimas atinentes aos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial (miserabilidade e incapacidade).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Com relação ao direito líquido e certo, não assiste razão a impetrante.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, como se depreende do art. 5º., inciso LXIX, da Constituição de 1988.

Por outro lado, trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como já prelecionava o mesmo Celso Agrícola Barbi:

"... conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos".

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No entanto, na situação em apreço, faz-se indispensável a ampla dilação probatória - com o que ausente a noção de direito líquido e certo.

A respeito, já há decisões do Superior Tribunal de Justiça que dizem a respeito à inviabilidade de ampla dilação probatória em sede de "writ":

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECURSO ESPECIAL DOS SERVIDORES. ATIVIDADE INSALUBRE. NÃO CONSTANTE DO ROL LEGAL. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE SERVIÇO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA INADEQUADA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DO INSS. ATIVIDADE INSALUBRE CONSTANTE DO ROL LEGAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO. DIREITOS DO SERVIDOR. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. As atividades de agente administrativo e assistente social não se enquadram no rol das atividades previstas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79.

2. A comprovação da insalubridade das referidas atividades deve ser feita por meio de prova pericial, que não se coaduna com a via do mandamus, onde é descabida a necessária **dilação probatória**.
3. A extensão da contagem especial de tempo de serviço às atividades não constantes do rol previsto nas legislações específicas, sem a devida comprovação, implica ofensa a mens legis de tutelar aqueles indivíduos que, de fato, exerceram atividades penosas, insalubres ou perigosas.
4. O servidor público faz jus à expedição de Certidão de Tempo de Serviço pela Autarquia Previdenciária, da qual conste o tempo de serviço integral, já computada a contagem ficta, e à averbação deste período no serviço público, para fins de aposentadoria estatutária.
5. Recursos Especiais não conhecidos. REsp 611262 / PB ; RECURSO ESPECIAL2003/0208020-4 **Relator(a)**Ministra LAURITA VAZ (1120) T5 - QUINTA TURMA 21/10/2004 Data da **Publicação/Fonte** DJ 29.11.2004 p. 385

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRESENTE. PROVIMENTO NEGADO.

1. A via estreita do **mandado de segurança** não comporta dilação probatória sobre o **direito** violado, o que, in casu, não se faz necessário sendo cabível a ação mandamental.
2. O ato normativo de efeitos concretos que fere **direito líquido e certo** é passível de impugnação em sede de **mandado de segurança**. Precedentes.
3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento **AgRg no Ag 526690 / SP ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0112879-8 Relator(a) Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 20/10/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 07.11.2005 p. 400**

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE**. Sem honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei 12016/09. Custas na forma da Lei.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.04.003196-7/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MARIA RODRIGUES SERRANO
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, proposta em face do INSS, objetivando a incorporação da metade do valor do auxílio-acidente do falecido marido da autora ao valor da pensão, nos termos dos artigos 6º, § 2º, da Lei n.º 6.367/76 e 86, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

O pedido foi julgado improcedente, sem condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, sustentando a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Em decorrência, requer a reforma da r. sentença **a quo**, a fim de que seja decretada a procedência da ação.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade de revisão do valor mensal da pensão por morte recebida pela parte Autora mediante a inclusão de metade do valor recebido pelo seu esposo, aplicando-se o disposto nos artigos 6º, § 2º, da Lei n.º 6.367/76 e 86, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

Verifica-se da análise dos autos que o **de cujus** faleceu em **19/08/1996**, tendo sido concedida, a partir desta data, a pensão por morte à parte Autora.

Ocorre que, ao invés de se incluir no cálculo da pensão por morte os valores recebidos pelo falecido a título de auxílio-acidente, a renda mensal foi determinada, exclusivamente, em função da supracitada aposentadoria.

Na redação original da Lei n.º 8.213/91, o § 4º do art. 86 possibilitava a inclusão de 50% do valor do auxílio-acidente percebido pelo segurado falecido, à renda mensal inicial da pensão por morte, **litteris**:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional ;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste

artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60%

(sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta Lei."

(destaquei)

Com a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, foram revogados os parágrafos 4º e 5º, o que implicou em que tais previsões não pudessem mais ser estendidas aos dependentes do segurado que, na data do óbito, estava em gozo de auxílio-acidente.

Com efeito, a jurisprudência consolidou entendimento segundo o qual o benefício previdenciário deve ser concedido com base na legislação vigente à época em que forem preenchidos os requisitos legais, em obediência ao princípio **tempus regit actum**.

A propósito, transcrevo a Súmula 340 do C. STJ:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

Confirmam-se os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE DESIGNADO ANTES DO ADVENTO DA LEI 9.032/95. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. LEI DE REGÊNCIA.

A jurisprudência da Eg. Terceira Seção firmou entendimento no sentido de que o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte deve levar em conta a data do óbito do segurado, observando-se, ainda, a lei vigente à época de sua ocorrência.

A explicação deriva do fato de a concessão da pensão por morte estar atrelada aos requisitos previstos na legislação de regência no momento da morte do segurado, em obediência ao princípio "tempus regit actum".

Recurso conhecido e provido."

(STJ; Quinta Turma; Resp 652.019/CE, proc. 2004/0051695-2; DJU de 06.12.2004, p.359; Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; v.u.).

"ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE VINTE E UM ANOS. LEI DE REGÊNCIA. DATA DO ÓBITO. LEI Nº 8.112/90. RECURSO DESPROVIDO.

I- A Eg. Quinta Turma, ao analisar situação assemelhada à presente, referendando posicionamento do Eg. Supremo Tribunal Federal, decidiu no sentido de que o direito à pensão deve ser regido pela lei vigente à época do falecimento do segurado instituidor do benefício.

II- Agravo interno desprovido."

(STJ; Quinta Turma; AgRg no RESP 652.186/RJ; proc.2004/0048766-4; DJU 08/11/2004, p.291; Rel. Min. GILSON DIPP; v.u.).

Desse modo, conclui-se que, no caso em apreço a metade do valor do auxílio-acidente não pode ser incluído no cálculo da renda mensal inicial da pensão por morte da Autora, inexistindo direito adquirido à revisão pretendida, visto que o § 4º, do art. 86, da Lei n.º 8.213/91 já se encontrava revogado quando da sua concessão.

Conforme o artigo 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, direito adquirido consiste naquilo que definitivamente já se incorporou ao patrimônio de seu titular, de modo que nem lei nem fato posterior possa alterar a situação jurídica. Assevere-se que, **in casu**, tal situação só ocorreu com a concessão do benefício da pensão por morte, em **19/08/1996**. Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica neste sentido. A propósito, colaciono o seguinte precedente:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.

Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE 278.718-SP, rel. Min. Moreira Alves, DJ 14/06/2002).

Sendo assim, incabível se torna o recálculo da pensão por morte na forma requerida na inicial.

É remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte no sentido do não acolhimento da pretensão em análise:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO DA METADE DO BENEFÍCIO À PENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBITO DO SEGURADO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já firmou entendimento no sentido de que, em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio tempus regit actum. Dessa forma, a condição fática necessária à concessão do benefício da pensão por morte é o óbito do segurado.

2. Hipótese em que o infortúnio ocorreu na vigência da Lei 9.032/95, que revogou o § 4º do art. 86 da Lei 8.213/91, não sendo possível a incorporação da metade do valor do auxílio-acidente, percebido em vida pelo de cujus, à pensão por morte. 3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA 200601552129AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 792475, Relator(a): ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ DATA:05/02/2007 PG:00345, Data da Decisão: 05/12/2006, Data da Publicação: 05/02/2007).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBITO DO SEGURADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

I - Em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio tempus regit actum.

II - Se a condição fática necessária à concessão do benefício da pensão por morte, qual seja, o óbito do segurado, sobreveio à vigência da Lei n.º 9.032/95, que revogou o § 4º, do art. 86 da Lei n.º 8.213/91, não é possível a incorporação da metade do valor do auxílio-acidente, percebido em vida pelo de cujus, à pensão por morte.

Recurso desprovido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA/RESP - RECURSO ESPECIAL - 685596Processo: 200400674867/SP, QUINTA TURMA, Relator(a): FELIX FISCHER, Data da decisão: 21/06/2005, STJ000629310, DJ DATA:15/08/2005 PÁGINA:356).

No mesmo sentido, colaciono julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCORPORAÇÃO DE METADE DO AUXÍLIO-ACIDENTE NA PENSÃO POR MORTE. ÓBITO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Constitui a pensão por morte, via de regra, mero percentual da aposentadoria que o segurado percebia ou a que teria direito, se vivo fosse, sendo calculada segundo as regras vigentes à época do óbito, em observância ao princípio tempus regit actum.

2 - Estabelecia a Lei n.º 6.367/76, no § 2º de seu art. 6º, que "A metade do valor do auxílio-acidente será incorporada ao valor da pensão quando a morte do seu titular não resultar de acidente do trabalho", disposição seguida pela CLPS de 1984.

3 - A Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, manteve tal previsão no § 4º de seu art. 86, preconizando no § 5º que, "Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º. do art. 29 desta lei". Com

a publicação da Lei n.º 9.032, em 29 de abril de 1995, aludidos parágrafos foram expressamente revogados, sendo que as normas subseqüentes nada dispuseram a respeito, impossibilitando-se, assim, a incorporação do valor do auxílio-acidente à pensão por morte.

4 - Ocorrendo o óbito do segurado, fato gerador da pensão, quando não mais havia supedâneo legal ao acréscimo pleiteado, não há que se falar em direito adquirido.

5 - Apelação improvida."

(TRF3 - AC - Processo: 2002.03.99.027422-1 UF: SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador **NONA TURMA**, v.u., Data do julgamento 28/11/2005, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:26/01/2006 PÁGINA: 621).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCORPORAÇÃO DE METADE DO VALOR DO AUXÍLIO-ACIDENTE AO VALOR DA PENSÃO - ÓBITO OCORRIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 - IMPOSSIBILIDADE.

I. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

II - É sabido que o benefício previdenciário, bem como o cálculo do seu valor, rege-se pela regra vigente no momento da implementação dos requisitos previstos em lei - "tempus regit actum".

III - As leis nº 6.367/76 e nº 8.213/91 (redação original) estabeleciam que a metade do valor do auxílio-acidente seria incorporada ao valor da pensão quando a morte do seu titular não resultasse de acidente do trabalho.

IV - Tal regra, contudo, veio a ser revogada pela Lei nº 9.032/95, publicada em 29/04/1995.

V - Tendo o óbito do segurado ocorrido na vigência da Lei nº 9.032/95, não há que se falar em acréscimo daquele valor ao da pensão.

VI - Entendimento com base em precedentes do STJ.

VII - Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF3, AC 200361260053572AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1103717, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, **SÉTIMA TURMA**, DJF3 DATA:10/07/2008, Data da Decisão: 16/06/2008, Data da Publicação: 10/07/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCORPORAÇÃO DE METADE DO AUXÍLIO-ACIDENTE. L. 6.367/76, ART. 6º, § 2º. SUPRESSÃO DA L. 9.032/95. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI NOVA.

I - Se o óbito ocorreu na vigência da L. 9.032/95 não mais se incorpora a metade do valor do auxílio-acidente previsto no art. 6º, § 2º da L. 6.367/76 (L. 8.213/91, art. 86, § 4º) ao da pensão por morte.

II - Remessa oficial e apelação da autarquia providas. Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF3, AC 200161040016735AC - APELAÇÃO CIVEL - 807182, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA, **DÉCIMA TURMA**, DJU DATA:10/05/2006 PÁGINA: 439, DJU DATA:10/05/2006 PÁGINA: 439, Data da Decisão: 11/04/2006, Data da Publicação: 10/05/2006).

Portanto, a autora não faz jus à revisão pleiteada, devendo ser obedecido o princípio do **tempus regit actum**, e aplicada a lei vigente na data da ocorrência do óbito, a qual não vislumbrava mais a inclusão de metade do valor do auxílio-acidente à pensão por morte.

Assim, nenhum reparo merece a r. decisão **a quo**.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.000637-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ELDER SANTOS OLIVEIRA e outros

: LUZIA APARECIDA COSTA OLIVEIRA

: EDSON SANTOS OLIVEIRA

: LESSANDRA CRISTINA SILVA OLIVEIRA

: LUCIANA CRISTINA SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI

SUCEDIDO : JOAO DOMINGOS DE OLIVEIRA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Os pedidos foram julgados improcedentes, sem condenação da parte vencida ao pagamento dos ônus de sucumbência por tratar-se de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Pede, alternativamente, seja deferido o auxílio-doença. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. Tendo em vista o óbito do Autor, veio aos autos o pedido de habilitação de herdeiros que, após manifestação do Instituto Previdenciário, foi deferido pela decisão de fls. 141.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que o Autor esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 24/09/1997 a 17/09/2000 e de 15/02/2001 a 04/05/2001, restando, pois, incontestado o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 25/03/2002.

Anoto que o Autor formulou pedido administrativo de benefício de auxílio-doença, em 10/07/2001, que foi indeferido em virtude de parecer contrário da perícia médica (fl. 36).

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta que o Autor era portador de hipertensão arterial sistêmica e espondiloartrose de coluna, ambos controlados, que não lhe acarretavam, no momento da perícia, incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso da conclusão do perito, em que pese o laudo do assistente técnico da Autora, de fls. 77/78, que entendeu existir incapacidade total e permanente.

Anoto que, havendo divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhem-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, tendo em vista a equidistância guardada por aquele, quanto às partes. Precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF/ 3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho, não ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. APTIDÃO PARA O TRABALHO ATESTADA POR PERITO JUDICIAL. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais comprova a existência de vínculo empregatício e recolhimentos de contribuições previdenciárias cujo cômputo ultrapassa o período exigido pela Lei 8213/91, preenchendo, assim, o requisito da carência.

II - A qualidade de segurada restou comprovada ante o lapso temporal decorrido entre o término do último período de contribuições previdenciárias e o ajuizamento da presente ação.

III - O expert foi enfático ao apontar a aptidão para o trabalho habitual da autora, o que inviabiliza a concessão da aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de incapacidade laboral. IV - Apelo improvido".

(TRF/3ª Região, AC 2009.03.99.032583-1, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3CJ1 10/12/2009, p. 1296).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.004128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CILENE APARECIDA GOMES e outros

: THAIS ANDRESSA GOMES DA SILVA incapaz

: TAMIRES VANESSA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI

No. ORIG. : 00.00.00085-9 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por THAIS ANDRESSA GOMES DA SILVA, TAMIRES VANESSA GOMES DA SILVA (incapazes) e CILENE APARECIDA GOMES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fl. 253 julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil c.c. artigos 329 e 462 do mesmo diploma legal.

Em razões recursais de fls. 255/258, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, no tocante à fixação dos honorários advocatícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 267/269, opinando pelo não provimento do recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 09 de outubro de 2000 e o aludido óbito, ocorrido em 11 de outubro de 1990, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 71.

Da petição de fls. 245/246 e da Carta de Concessão de fl. 247, infere-se que o benefício ora vindicado fora deferido administrativamente (pensão por morte - **NB 113.263.106-5**), com a quitação dos valores atrasados, nos termos do pedido inicial.

Desnecessário analisar se os requisitos estão comprovados, ou seja, adentrar ao mérito da questão, uma vez que o próprio Instituto Autárquico, no curso da demanda, reconheceu o direito da autora.

Nesse passo, o Instituto Autárquico, ao conceder administrativamente o benefício, reconheceu juridicamente o pedido contido na inicial.

Neste sentido o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.

(...)

Caso seja feito por réu capaz e verse sobre direito disponível, o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a automática procedência do pedido constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz." (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 639).

Considerando-se que a Autarquia concedeu o benefício no curso do processo, reconheceu implicitamente a procedência do pedido, deve, portanto, responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Neste sentido, a seguinte decisão:

"**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.

- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.017126-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : RAIMUNDO MARQUES DE JESUS

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 02.00.00006-5 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, reconhecendo o trabalho rural apenas no período de 01/01/1973 a 31/12/1977 e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O autor embargante sustenta que a decisão de fls. 249/253 deixou de se manifestar a respeito das "provas incipientes e a efetiva sustentação das testemunhas sobre o trabalho rural".

Pede o acolhimento dos embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração da decisão.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração .

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.021836-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : OTACILIA JOSE COELHO

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 113/117

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00004-9 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Insurge-se o embargante, OTACILIO JOSÉ COELHO, contra a decisão monocrática de fls. 113/117, que deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS e, em consequência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Com os presentes embargos de declaração objetiva o recorrente aclarar a decisão, ante a omissão que, segundo o embargante, está contida nos autos.

É o relatório.

O recorrente pretende emprestar aos embargos efeitos modificativos, o que não se compadece com o sistema processual vigente, a teor do que dispõem os incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

E isso porque, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente a rediscussão das teses já devidamente apreciadas no feito, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular a reforma do julgado.

É esse o caso dos autos, em que, inconformado o recorrente com a orientação adotada na decisão monocrática, pretende prequestionar a matéria relativa ao reconhecimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Não há que se falar em omissão, pois a leitura do *decisum* de fls. 113/117 é o suficiente para espantar qualquer mácula relativa à análise do período supostamente laborado na condição de trabalhador rural:

"(...) A fim de comprovar o tempo de atividade rural, o autor apresentou cópia dos seguintes documentos:

- 1) Certificado de dispensa do serviço militar, emitido em 30/04/1978, no qual consta a informação de que o autor foi dispensado do serviço militar em 1968 "...por residir em município não tributário (fls.08);*
- 2) Título Eleitoral, expedido em 02/09/1972, onde o autor foi qualificado como "lavrador" (fls.09);*
- 3) Registro de Escritura Particular de Venda e Compra, lavrado em 16/10/1963, referente a gleba localizada na Fazenda "São João", tendo como comprador o pai do autor (fls. 54/55);*
- 4) Notificação de lançamento tributário (tributos diversos) emitida pela Prefeitura Municipal de Petrolina/PE em nome de José Antônio Coelho, pai do autor, datada de 10/09/1963 (fls. 56);*
- 5) Procuração emitida pelo pai do autor, datada de 30/05/1963 (fls. 57).*

O certificado de dispensa da incorporação, datado de 30/04/1978, não se mostra hábil a comprovar o labor rural, pois apenas informa que a dispensa do Serviço Militar Inicial, datada de 1968, ocorreu por residir o autor em município não tributário.

O autor possui como início de prova material, em nome próprio, Título Eleitoral, expedido em 02/09/1972, onde foi qualificado como "lavrador".

O Título Eleitoral de fls. 09, conjugado com os documentos relativos ao imóvel rural em nome do pai do autor (fls.54/55), permitem concluir pelo desembaraço da atividade rural em regime de economia familiar no período compreendido entre 01/01/1972 e 03/03/1975.

As testemunhas confirmaram, em parte, o trabalho rurícola.

Embora o autor alegue que laborou em trabalhos rurais desde junho de 1961, época em que possuía, apenas, 12 (doze) anos de idade, o documento aceitável mais antigo trazido como início de prova material, em nome próprio, é o título de eleitor, expedido no ano de 1972, sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural.

Inviável o reconhecimento do trabalho rural anterior a 1972, que restou comprovado, apenas, por prova testemunhal (fls.69).

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça."

Os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.026947-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO APARECIDO FAGUNDES

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 02.00.00174-5 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a revisão do cálculo da renda mensal inicial para que os salários de contribuição compreendidos no período de 07/94 a 04/97 sejam corrigidos pelo fator de 1,0608, com a incidência do IPC-r de julho de 1994, nos termos do artigo 21 e seus parágrafos da Lei n.º 8.880/94 e Resolução 42 do IBGE, com os reflexos das revisões sobre as gratificações natalinas, previstas no artigo 201, § 6º, da CF/88.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS a rever a renda mensal inicial do benefício do Autor através da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), nos salários de contribuição anteriores a esta data. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, arguindo, unicamente, nulidade da sentença por ser *extra-petita*.

Decorrido "in albis" o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial.

Razão assiste ao Apelante. Na peça vestibular, o Autor insurge-se contra a correção monetária dos salários de contribuição compreendidos no período de 07/94 a 04/97, pugnando pela inclusão do fator 1,0608, correspondente ao percentual do IPC-r de julho de 1994, na forma do disposto no artigo 21 e seus parágrafos da Lei n.º 8.880/94 e Resolução 42 do IBGE, com os reflexos das revisões sobre as gratificações natalinas, previstas no artigo 201, § 6º, da CF/88.

Porém, na r. sentença foi analisada a aplicação do índice de 39,67%, de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição que compõem a Renda Mensal Inicial, não se referindo a incidência do IPC-r de julho de 1994 nos salários de contribuição de 07/94 a 04/97.

Assim, o referido julgamento é *extra-petita*, eis que a Nobre Magistrada *a quo* proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, caracterizando-se como tal nos termos do artigo 128, do CPC e padecendo de nulidade. Neste sentido, o seguinte julgado:

"É nula a sentença que, afastando-se dos limites da demanda, não aprecia a causa posta, decidindo-a em função de dados não discutidos no processo."

(STJ - 3ª Turma, R Esp 29099-9-GO, Rel. Min. Dias Trindade, j. 15/12/92, DJU 01/03/93, pág 2513).

Nesse caso, estando a decisão contaminada de vício que afeta sua eficácia, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para anular a sentença recorrida.

Todavia, passo a analisar o pedido com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão *extra petita* também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

Passo à análise do pedido.

Aprecio, inicialmente, as preliminares arguidas em contestação.

Relativamente à decadência alegada, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a jurisprudência no sentido de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n.º 8.213/91, pelas Leis n.ºs 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/08/2001, PG. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, pg. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2546969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/09/2000, pg. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 243254, Processo 199901184770-RS, DJU

19/06/2000, pg. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime). Sendo assim, fica excluída a ocorrência da decadência.

No que se refere à prescrição, a alegação não merece subsistir, vez que se trata de relações jurídicas de trato sucessivo, atingindo, apenas, as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, a teor da Súmula n.º 85, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Afasto, pois, as preliminares apresentadas pelo Réu.

Passo à análise da aplicação do IPC-r de julho de 1994, na correção monetária dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo do benefício concedido ao Autor, de 07/94 a 04/97, correspondente ao percentual de 1,0608.

A aposentadoria por tempo de contribuição do Autor foi concedida em 07/05/1997 (fl. 09).

Após a vigência da Lei n.º 8213/91 as aposentadorias por tempo de serviço, especial, por idade, por invalidez e o auxílio-doença passaram a seguir as regras nela previstas, bem como as alterações legislativas posteriores.

Assim, os indexadores aplicados na atualização monetária de todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo passaram a ser os seguintes:

- De 03/91 a 12/92, o INPC-IBGE - Lei n.º 8213/91 (artigo 31);
- De 01/93 a 02/94, o IRSM-IBGE - Lei n.º 8542/92 (artigo 9º, § 2º);
- De 03/94 a 06/94, o URV - Lei 8880/94 (artigo 21, § 1º);
- De 07/94 a 06/95, o IPC-r - Lei 8880/94 (artigo 21, § 2º);
- De 07/95 a 04/96, o INPC-IBGE - MPs 1053/95 e 1398/96 (artigo 8º, § 3º);
- De 05/96 em diante, o IGP-DI - MP 1440/96 (artigo 8º, § 3º) e Lei n.º 9711/98 (artigo 10).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA PRELIMINAR ARGÜIDA PELA PARTE RÉ REJEITADA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. SENTENÇA RESCINDIDA. PEDIDO DA PARTE REQUERIDA IMPROCEDENTE.

(...)

5- A partir da vigência do Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8213/91, que deu integração aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, os reajustes dos benefícios e também a correção dos salários-de-contribuição obedecem a seguinte ordem legislativa: - INPC, artigo 31 da Lei n.º 8.213/91 em sua redação original; - IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei n.º 8.542/92; - URV de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei n.º 8.880/94; - IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21 §2º da Lei n.º 8.880/94; - INPC de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da M.P. n.º 1398/96; - IGP-DI a partir de maio de 1996, por força da M.P. n.º 1480/96 e artigo 10 da Lei n.º 9.711/98; - INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. n.º 167 de 19.2.2004.

(...)

9- Ação rescisória procedente. Sentença rescindida.

10- Pedido da parte requerida formulado na ação subjacente improcedente.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar argüida pela parte ré e, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, julgar procedente a ação rescisória, para rescindir a r. sentença do Juízo de Direito da Sexta Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, julgando improcedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA acompanhou a relatora pela conclusão.

(AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 633 Nº Documento: 16 / 1206 Processo: 98.03.052208-6/SP Doc.: TRF300145582 Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 24/01/2008, Data da Publicação/Fonte DJU DATA: 11/03/2008 PÁGINA: 227, g.n.).

Desta forma, o índice pleiteado é aquele legalmente previsto, razão pela qual não há o que ser alterado na sistemática de cálculo aplicada administrativamente em relação aos períodos mencionados.

Com efeito, verifica-se da relação de salários de contribuição às fls. 13, que o percentual reclamado (6,08%), foi integralmente aplicado, considerando-se o índice acumulado, pois, dividindo-se o índice acumulado do mês de julho de 1994 (1,6771), pelo índice acumulado de agosto de 1994 (1,5810), resulta o índice de 1,0607843, ou seja, 6,08%. Confira-se, a respeito, ainda, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). IPC -R DE JULHO DE 1994. ART. 31 DA LEI 8213/91. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. (...)

1 - A decisão ora recorrida, conquanto tenha abarcado questões relacionadas a critérios de reajuste de benefícios em manutenção, também apreciou o recurso de ofício e o então interposto pelo INSS, na parte que se refere ao pedido específico do autor. Correlação entre pedido, causa de pedir e a decisão monocrática proferida.

2 - O pedido formulado na inicial desta demanda revela a intenção o autor em ter todo o período (de julho de 1994 e abril de 1997), cumulativamente, corrigido pelo fator 1,0608, correspondente ao IPC -r do mês imediatamente anterior.

3 - A Carta de Concessão/Memória de Cálculo de fl. 9 demonstra que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço NB104568806-9 foi concedida em 23 de maio de 1997, levando em consideração os 36 salários-de-contribuição situados entre maio de 1994 e abril de 1997.

4 - Ainda que a variação inflacionária ocorrida em julho de 1994 tenha sido apurada somente no mês seguinte, ou seja, em agosto de 1994, o IPCr de julho/94 (6,08 %) não se aplica aos meses que se seguiram, de competências posteriores, nos termos do art. 31 da Lei 8213/91.

5 - O fator simplificado de 1, 6771, indicado pela Portaria nº 3.925, de 14 de maio de 1997, do Ministério da Previdência e Assistência Social, para a atualização monetária do salário-de-contribuição de julho de 1994, corresponde exatamente àquele aplicado à espécie, consoante se extrai da Carta de Concessão/Memória de Cálculo de fl. 9.

6 - Agravo legal improvido."

(TRF3 - Agravo Legal em Apelação/Reexame Necessário nº 2003.03.99.030382-1/SP; Órgão Julgador NONA TURMA - Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES -v.u.; DJF3 CJI DATA:07/10/2009 PÁGINA: 1671).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO IPC-R DE 6,08% SOBRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE JULHO/94.

I - Os salários-de-contribuição que compõe o período-básico-de-cálculo devem ser corrigidos até o mês anterior ao da concessão do benefício (art. 31 do Decreto nº 611/92). Precedentes do STJ.

II - Indevida a utilização do índice de 6,08% referente ao IPC-r apurado no mês de julho/94 para atualização do salário-de-contribuição dessa mesma competência.

III - Recurso de agravo desprovido."

(TRF3- AC 200703990122352; Órgão julgador DÉCIMA TURMA; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO; v.u.; DJU DATA:19/09/2007 PÁGINA: 850)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - PERCENTUAL DE 6,08% - IPC-R DE JULHO DE 1994. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO.

1.O índice de 6,08%, relativo à variação do IPC-r de julho de 1994, foi devidamente aplicado na correção dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, nos termos do § 2º, artigo 21, da Lei n. 8.880/94.

2. O percentual divulgado na Portaria 1.378/94 do Ministério da Previdência Social, de 29.07.1994 corresponde à variação do IPC-r, mesmo índice constante da Portaria n. 42, do IBGE, não restando caracterizado, portanto, o equívoco alegado.

3. A utilização do mesmo índice na correção de dois ou mais meses não implica redução da quantidade de meses componentes do Período Básico de Cálculo.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3- AC 200261260151255; Órgão julgador SÉTIMA TURMA; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO; v.u.; DJU DATA:16/08/2007 PÁGINA: 320)

No tocante ao reajustes concedidos aos benefícios, após a concessão, cabe destacar que, após a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei n.º 8.213/91), quando cessou a equivalência, em número de salários mínimos, do valor dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, consoante determinava o parágrafo único, do artigo 58 do ADCT, os reajustamentos passaram a ser disciplinados pelo artigo 41, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, e Lei n.º 8.700/93, que também instituiu, de janeiro a fevereiro de 1994, o FAS - Fator de Atualização Salarial.

Cabe, neste ponto, lembrar que o IPC-r, a que se refere à Lei n.º 8.880/94, foi instituído apenas para a atualização dos salários-de-contribuição e a correção monetária de valores de parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, não abrangendo o reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória n.º 1.053/95, que reintroduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu o referido índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas sim destinou-o apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Prosseguindo, quanto aos reajustamentos:

c) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n.º 8.880/94;

d) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

e) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997. Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, apenas determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996. Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2002, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

f) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

g) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

h) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

i) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

j) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

k) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%.

l) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

m) Em 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS 142/07).

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Lembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi 20,44%.

Nesses termos, não houve prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se **"a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS"** (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Assim, a improcedência da demanda proposta para o fim de revisar o benefício do Autor é de rigor.

Excluo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, **nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para anular a sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar arguida em contestação e, no mérito, julgo improcedente o pedido.** Excluo as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.028832-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE ALVARENGA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00125-1 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo legal interposto pelo autor contra decisão monocrática (fls. 81/86), que negou provimento à apelação.

Insurge-se o recorrente contra a não concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Argumenta no sentido de que o conjunto probatório produzido nos autos comprova o trabalho rural sem anotação em CTPS por todo o período alegado na peça inicial.

Pleiteia, desta forma, o juízo de retratação localizado no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, ou, em caso negativo, o julgamento do presente recurso pelo órgão colegiado competente.

É o relatório.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do apelante, a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto de sua pretensão. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, que deve ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91). Tinha a parte autora direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado. O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou cerceamento ao direito postulado.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - SEGUNDA TURMA - DJU DATA: 09/10/2002 PÁGINA: 483 - Relator JUIZ SOUZA RIBEIRO).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - QUINTA TURMA - DJU DATA: 10/09/2002 PÁGINA: 777 - Relator JUIZA SUZANA CAMARGO).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença. Prejudicada apelação do INSS

(TRF 3ª Região - AC 2005.03.99.024605-6/SP - OITAVA TURMA - DJU 14.09.2005 - Pág. 370 - Relatora Juíza Vera Jucovsky).

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 81/86 para **anular a sentença de primeiro grau** e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.007443-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA MARIA NORBERTO MIGUELINO

ADVOGADO : ANDREA MARIA DA SILVA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ > 26ª SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NEUSA MARIA NORBERTO MIGUELINO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte. A r. sentença monocrática de fls. 91/95 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 100/102, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

A parte autora, em razões de recurso adesivo de fls. 109/112, requer a reforma da sentença, no tocante aos juros e aos honorários advocatícios fixados.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, §1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Verifica-se da Certidão de Óbito de fl. 12 que o *de cujus* era casado com Vilma Luzia Machado Dias e, pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, depreende-se que em decorrência do falecimento de José Roberto Dias, fora instituído administrativamente em seu favor, em 10 de setembro de 2003, o benefício de pensão por morte (NB 1305356184), requerido em 27 de agosto do mesmo ano.

Evidencia-se, sobremaneira, o interesse processual da titular originária da pensão por morte, Vilma Luzia Machado Dias, na medida em que a tutela jurisdicional pleiteada certamente trará reflexos depreciáveis na sua esfera patrimonial, em decorrência da cotização da renda mensal do benefício, nos moldes do art. 77 do Código de Processo Civil.

Cuidando-se a hipótese de litisconsórcio necessário, deveria a aludida beneficiária integrar o pólo passivo, juntamente com o INSS, providência esta não observada pela parte ao requerer a citação e tampouco pelo Juízo de origem, prejudicando, por conseguinte, a validade dos atos processuais praticados após a regular contestação da Autarquia Previdenciária, notadamente no que diz respeito à eficácia da sentença, vale dizer, *inutiliter data*, a teor do que dispõe o art. 47 do Código de Processo Civil.

Confira-se o entendimento deste Tribunal acerca da questão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À FILHA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

1. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela filha do *de cujus* com a ex-esposa, devendo por isso a beneficiária figurar no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

2. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recursos e remessa oficial prejudicados." (9ª Turma, AC nº 2002.03.99.046374-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/204, DJU 20/05/2004, p. 483).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - AÇÕES CONEXAS - CÔNJUGE - COMPANHEIRA E FILHA MENOR - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - SENTENÇA ANULADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. APRECIÇÃO DO RECURSO DA AUTORA PREJUDICADA.

1. Merece acolhimento o recurso do INSS, na parte que alega que o processo é nulo, desde a inicial, por não constar do polo ativo a filha do segurado falecido, menor impúbere.

2. Embora entenda que, quando se trata de pedido de pensão por morte de segurado, basta que conste do polo ativo apenas a mãe, tendo em vista que o benefício se reverterá em prol de toda unidade familiar, no caso a situação é diferente.

3. Em duas ações conexas e que foram objeto de sentença única, concorrem à pensão, na mesma classe da menor, a companheira e a esposa, pertencente esta última a outra unidade familiar.

4. Dispõe o artigo 77 da lei 8.213, na redação vigente à data do óbito, que a pensão será rateada entre todos, em partes iguais. 5. Daí, se a pensão for concedida as duas partes autoras, ou a uma delas ou a nenhuma, a sentença atingirá os interesses da menor.

6. Prevalece, pois, no caso, o disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil, sendo o caso de litisconsórcio necessário. 7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para anular todos os atos praticados, a partir da citação e ordenar a citação da menor. Ficando prejudicada a apreciação da apelação da parte autora."

(5ª Turma, AC nº 1999.03.99.019987-8, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 24/06/2002, DJU 21/10/2002, p. 452).

De rigor, portanto, impor-se a nulidade dos atos posteriores à resposta da Autarquia, incluída a sentença, a fim de que, baixados os autos ao Juízo *a quo*, seja regularizada a relação processual, nos termos do art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **de ofício, anulo os atos processuais praticados após a contestação do INSS**, assim como a sentença proferida, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que a titular da pensão por morte seja citada a

integrar o pólo passivo da ação, em litisconsórcio necessário (art. 47 do CPC), seguindo-se a regular tramitação do feito até ulterior decisão de mérito.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.000296-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE LUIZ DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
AGRAVADO : ACÓRDÃO 249/254
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

O autor interpôs Agravo Regimental contra o Acórdão proferido pela 9ª Turma (fls. 249/254) que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

O Regimento Interno desta Corte, em seu art. 250, dispõe que:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".

Dessa forma, só é cabível a interposição de agravo regimental contra decisão monocrática proferida por Relator, mas não contra manifestação unânime do Colegiado, no caso, a 9ª Turma.

Assim, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, nego seguimento ao Agravo Regimental.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.000440-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MANOEL SEBASTIAO SOARES
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
AGRAVADO : ACÓRDÃO FLS. 285/288
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

O autor interpôs Agravo Regimental contra o Acórdão proferido pela 9ª Turma (fls. 285/288) que, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e provimento ao recurso anteriormente interposto por ele.

O Regimento Interno desta Corte, em seu art. 250, dispõe que:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".

Dessa forma, cabível a interposição de agravo regimental contra decisão monocrática proferida por Relator, mas não contra manifestação unânime do Colegiado, no caso, a 9ª Turma.

Assim, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, nego seguimento ao Agravo Regimental.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.001824-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

EMBARGADO : DECISÃO EMBARGADA FLS.110/113

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP

No. ORIG. : 01.00.00002-3 2 V_r VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Insurge-se o embargante, JOÃO PEREIRA DA SILVA, contra a decisão monocrática de fls. 110/113, que deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e, em consequência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Com os presentes embargos de declaração objetiva o recorrente aclarar a decisão, ante a omissão que, segundo o embargante, está contida nos autos.

Alega que o conjunto probatório carreado ao feito comprova o trabalho rural nos moldes explicitados na peça inicial.

Requer o efeito modificativo do *decisum* com a conseqüente concessão do benefício.

É o relatório.

O recorrente pretende emprestar aos embargos efeitos modificativos, o que não se compadece com o sistema processual vigente, a teor do que dispõem os incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

E isso porque, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente a rediscussão das teses já devidamente apreciadas no feito, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular a reforma do julgado.

É esse o caso dos autos, em que, inconformado o recorrente com a orientação adotada na decisão monocrática, pretende prequestionar a matéria relativa ao reconhecimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Não há que se falar em omissão, pois a leitura do *decisum* de fls. 110/113 é o suficiente para espancar qualquer mácula relativa à análise do período supostamente laborado na condição de trabalhador rural:

"(...) Da análise dos autos, verifico que a controvérsia se limita ao reconhecimento do exercício da alegada atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 1958 a 1973.

Impõe-se verificar se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, que teria sido exercido junto à propriedade rural do pai do autor.

O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, conforme preceitua o art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.718/2008.

A fim de comprovar o tempo de atividade rural, o autor apresentou cópia dos seguintes documentos:

- 1) Ficha de associado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Poço Branco, datada de 02/12/1973, onde foi qualificado como "rendeiro" (fls.17);
- 2) Atestado de Conduta emitido pela Secretaria de Estado do Interior e Segurança do Rio Grande do Norte, emitido em 24/02/1974, onde consta a informação de que o autor residia na Fazenda Santa Fé, localizada no município de Poço Branco/RN (fls.18);
- 3) Certificado de dispensa de incorporação, no qual consta a informação de que o autor se declarou lavrador em 31/12/1973 (fls. 19);
- 4) Certificado de Cadastro do INCRA, referente ao ano de 1982, do imóvel "Sítio Coração de Jesus", em nome do pai do autor (fls.20);
- 5) Declaração emitida em 07 de novembro de 2000 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Poço Branco/RN, em que atesta a prestação do trabalho rural pelo autor junto a propriedade rural denominada "Sítio Santa Fé", localizada na cidade de Poço Branco/RN, no período de 1973 a 1974, na condição de trabalhador rural (fls. 21);
- 6) Declaração emitida pela Secretaria de Educação, Cultura e Desportos Escola Estadual "Carmem Costa", localizada em Poço Branco, emitida em 28/08/2000, onde consta a informação de que o autor cursou as 04 primeiras séries do 1º grau na escola "Isolada de Santa Fé nos anos de 1967/1970, tendo sido o autor qualificado como "agricultor" (fls.22). A Declaração emitida pela Secretaria de Educação, Cultura e Desportos Escola Estadual "Carmem Costa", localizada em Poço Branco/RN, confirma que o autor estudou no citado grupo escolar entre 1967/1970, porém, não demonstra a atividade rural supostamente desenvolvida.

Por não ser contemporâneo ao exercício da atividade, o documento de fls. 21 equivale à mera prova testemunhal, não se revelando hábil a ser tido por prova indiciária do labor rural, consoante se verifica de julgados cujas ementas a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Considerada equivalente à prova testemunhal, a declaração prestada pelo ex-empregador, não contemporânea aos fatos alegados, não constitui início de prova material, para fins de concessão do benefício previdenciário. Precedente da 3ª Seção.

2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário." - Súmula 149/STJ.

3. Embargos acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp nº 270.581-SP, 3ª Seção, Relator Ministro Edson Vidigal, unânime, DJU de 22.4.2002).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - DECLARAÇÃO DE SINDICATO NÃO HOMOLOGADA PELO INSS.

1. A legislação previdenciária impõe a existência de início de prova material, vedando a prova exclusivamente testemunhal.

2. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. A declaração de Sindicato de Trabalhadores Rurais deve vir homologada pelo INSS, nos termos do inciso III do parágrafo único do art. 106, da Lei 8.213/91, sem o que não tem a condição de início de prova material. prejudicado."

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.037395-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Sylvania Steiner, unânime, DJU de 04.2.2003).

O documento de fls. 17 confirma o exercício de atividade diversa da alegada na peça inicial, não sendo hábil a comprovar o alegado labor rural.

O cadastro de imóvel rural em nome do pai do autor não atesta o efetivo trabalho rural em regime de economia familiar.

O aludido documento foi emitido em 1982, nove anos após o término do suposto exercício das atividades rurais. Além disso, as anotações constantes na CTPS de fls. 12/16 comprovam que o autor exerce atividades tipicamente urbanas desde 13/03/1974.

O autor possui como início de prova material, **em nome próprio**, certificado de dispensa de incorporação.

Na espécie, dito documento não permite concluir pelo desembaraço da atividade rural pelo período alegado. Não existem nos autos quaisquer documentos que possam ser considerados como início de prova material do alegado trabalho rurícola, na condição de segurado especial, no período compreendido entre 1958 e 1973.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

O conjunto probatório carreado aos autos não é suficiente para amparar a tese do exercício do labor de trabalhador rural.

Mesmo se eventualmente fosse reconhecido o labor rural por todo o período alegado na inicial, o mesmo não poderia ser considerado para efeito de carência, como previsto no art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, pois não comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes."

Os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão

ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.002067-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARINA NUNES VIEIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00039-1 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo a atividade rural no período declinado às fls. 73, e condenando o réu a conceder aposentadoria por tempo de serviço, em valor a ser calculado na forma da legislação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

Há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora consistente, na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1967, na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 12). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu o labor rural no período pleiteado (fls. 71 e 114).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas nos períodos compreendidos entre 01/01/1967 a 30/03/1976, 01/11/1976 a 28/02/1978 e de 01/11/1980 a 30/08/1981.

Ressalte-se que os curtos períodos de trabalho urbano intercalados durante o tempo de serviço rural, não impede o reconhecimento da atividade rural, uma vez que da prova dos autos verifica que, naquele período, sua atividade preponderante foi a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC nº 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 16/24) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Todavia, computando-se os períodos de trabalho rural ora reconhecidos, e os períodos de trabalho urbano com registro em CTPS, o somatório do tempo de serviço da parte autora é inferior a 25 (vinte e cinco) anos, totalizando 24 (vinte e quatro) anos, 06 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em

entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro em CTPS, aos períodos de 01/01/1967 a 30/03/1976, 01/11/1976 a 28/02/1978 e de 01/11/1980 a 30/08/1981, e julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.006397-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : ANA DE ALMEIDA ROSA

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 99.00.00182-6 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação de preliminar argüida em contestação, a qual versa acerca da falta de interesse de agir por ausência de pedido administrativo do benefício. No mérito, postula a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora apelou pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Com relação à matéria preliminar, embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.

I

II.....

III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG nº 200703000977334-SP, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).

II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.

III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.

IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.

V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental. (AG nº 200503000055343-SP, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

Contudo, tal posicionamento não se aplica no presente caso, pois o INSS deixa claro na contestação entender inexistir comprovação dos requisitos autorizadores da concessão do benefício. Assim, está caracterizado o conflito de interesses, pois de nada adiantaria à parte autora requerer administrativamente a concessão do benefício, diante da clara resistência do INSS à pretensão.

Assim, não há razão para que o segurado deflagre pedido administrativo quando já se antevê que a pretensão não encontra a acolhida esperada. Neste caso é evidente o legítimo interesse de agir diante da necessidade do provimento jurisdicional almejado, não havendo falar em carência de ação.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural.

As declarações de particulares acostadas aos autos (fls. 8/9) não têm eficácia de prova material, porquanto não foram extraídas de assento ou de registro preexistentes. Também não têm a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foram colhidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Servem, tão-somente, para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe claramente o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, as certidões de nascimento da autora e de seu filho (fls. 10/11), não apontam a qualificação da autora ou de seus genitores.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural. Recurso provido." (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural postulado.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 12/44) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 108 (cento e oito) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Todavia, computando-se os mencionados períodos, o somatório do tempo de serviço da parte autora é inferior a 25 (vinte e cinco) anos, totalizando 19 (dezenove) anos, 11 (onze) meses e 24 (vinte e quatro) dias, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.006565-3/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : SEBASTIAO HENRIQUE MOREIRA
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 118/124
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00143-0 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Insurge-se o embargante, SEBASTIAO HENRIQUE MOREIRA, contra a decisão monocrática de fls. 118/124, que deu parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial e, em consequência, indeferiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Com os presentes embargos de declaração objetiva o recorrente aclarar a decisão, ante a omissão que, segundo o embargante, está contida nos autos.

Alega o recorrente que o conjunto probatório carreado ao feito comprova o trabalho rural nos moldes explicitados na peça inicial. Requer o efeito modificativo do *decisum* com a consequente concessão do benefício. Pleiteia o prequestionamento da matéria ventilada no recurso.

É o relatório.

O recorrente pretende emprestar aos embargos efeitos modificativos, o que não se compadece com o sistema processual vigente, a teor do que dispõem os incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

E isso porque, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente a rediscussão das teses já devidamente apreciadas no feito, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular a reforma do julgado.

É esse o caso dos autos, em que, inconformado o recorrente com a orientação adotada na decisão monocrática, pretende prequestionar a matéria relativa ao reconhecimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Não há que se falar em omissão, pois a leitura do *decisum* de fls. 118/124/209 é suficiente para espancar qualquer mácula relativa à análise dos períodos supostamente laborados na condição de trabalhador rural:

" Para comprovar o alegado trabalho rurícola o autor apresentou as cópias dos seguintes documentos:

1) Requerimento de matrícula, datado de 1980, junto ao Ginásio Estadual "São Judas Tadeu", localizado no município de Marialva/PR (fls. 11);

2) Certidão de Casamento, lavrada em 01/08/1985, na qual o autor se declarou "lavrador" (fls. 12);

3) Certidão de nascimento do filho Marcelo Henrique, lavrado em 25/05/1987, na qual o autor se declarou "lavrador" (fls. 13);

4) Certificado de Alistamento Militar, expedido pelo antigo "Ministério do Exército", em 09/02/1982, no qual o autor foi qualificado como "Trab. Agrícola" (fls.14);

5) Certidão de Casamento do pai, contraído em 24/09/1942, na qual o genitor foi qualificado como "lavrador" (fls. 15);

6) Contrato Particular de Parceria Agrícola, datado de 24/03/1979, firmado entre José Henrique Moreira (pai do autor), qualificado como lavrador, e Dirce Cressoni Noske, referente a um lote de terras da Gleba Ururau, denominado "Sítio Nova Arara", do município de Fênix, comarca de Campo Mourão/PR, envolvendo o "tratamento e zelo" da quantia de 3.500 (três mil e quinhentas) cavas de café formados no aludido sítio (fls.16);

7) Declaração fornecida por Florival Peres de Marcos, na qual atesta que o pai do autor laborou em sua propriedade rural, denominada "Sítio Nova Araras", localizada no Município de Quinta do Sol/PR, na função de "serviços gerais agrícolas", no período de janeiro de 1967 a 1988 (fls. 17).

Por não ser contemporâneo ao exercício da atividade, o documento de fls. 17 equivale à mera prova testemunhal, não se revelando hábil a ser tido por prova indiciária do labor rural, consoante se verifica de julgados cujas ementas a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Considerada equivalente à prova testemunhal, a declaração prestada pelo ex-empregador, não contemporânea aos fatos alegados, não constitui início de prova material, para fins de concessão do benefício previdenciário. Precedente da 3ª Seção.

2. 'A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.' - Súmula 149/STJ.

3. Embargos acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp nº 270.581-SP, 3ª Seção, Relator Ministro Edson Vidigal, unânime, DJU de 22.4.2002).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL - DECLARAÇÃO DE SINDICATO NÃO HOMOLOGADA PELO INSS.

1. A legislação previdenciária impõe a existência de início de prova material, vedando a prova exclusivamente testemunhal.

2. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. A declaração de Sindicato de Trabalhadores Rurais deve vir homologada pelo INSS, nos termos do inciso III do parágrafo único do art. 106, da Lei 8.213/91, sem o que não tem a condição de início de prova material.

prejudicado."

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.037395-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Sylvania Steiner, unânime, DJU de 04.2.2003).

O contrato de parceria agrícola firmado entre o pai do autor e terceiro demonstra somente o pactuado entre as partes, sem qualquer indicação acerca do desempenho do labor rural do autor.

Da mesma maneira, o requerimento de matrícula junto ao grupo escolar localizado no Distrito de Quinta do Sol/PR, não demonstra a atividade rural supostamente desenvolvida.

A parte autora apresentou cópia da certidão de casamento do pai, na qual **José Henrique Moreira** foi qualificado como lavrador.

Contudo, tal documento não pode ser considerado no presente caso, pois não comprova a sua qualidade de lavrador.

De acordo com predominante entendimento jurisprudencial, não havendo nos autos prova da continuidade do trabalho por contra própria, as mencionadas certidões não podem ser consideradas para o fim colimado, pois evidencia tão-somente que seu genitor era lavrador, condição que, por si só, não pode ser estendida aos filhos.

Os demais documentos juntados ao feito, nos quais o autor foi qualificado como lavrador (fls. 12/14), configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Embora o autor alegue que laborou em trabalhos rurais desde 1971, o documento aceitável mais antigo trazido como início de prova material é a cópia da Certidão de Casamento, no qual foi qualificado como lavrador em **1985**, sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural.

Houve a oitiva de testemunhas, ouvidas por carta precatória nas audiências realizadas em 20.03.2003 e 06/05/2003. A prova oral confirmou, em parte, o trabalho rurícola.

A testemunha José Alves Ananias (fls. 73), declarou: "conheceu o requerente trabalhando, juntamente com o pai, no sítio Nova Arara, de propriedade de Florisval Peres de Marcos; que desde os 07 anos de idade o requerente já trabalhava na lavoura, ajudando o pai que era pobrezinho; que pelo que lembra o autor trabalhou juntamente com o seu pai no sítio em questão no período de 1968 a 1987; que o pai do requerente e conseqüentemente este (sic) trabalhava na lavoura como porcenteiros, na lida com o café; que não sabe exatamente quantos anos o requerente trabalhou na lavoura, mas foram muitos anos; que o requerente juntamente com a família trabalhava e morava no sítio Nova Arara".

A testemunha Paulo Ananias Vital (fls. 72), afirmou: "conheceu o requerente trabalhando juntamente com o pai no sítio Nova Arara de propriedade de Florisval Peres, cultivando a lavoura de café; que o pai do requerente era porcenteiro e o requerente o ajudava na lavoura; que o requerente trabalhou no sítio Nova Arara no período de 1968 a 1988; que o requerente e família trabalhavam e moravam em tal sítio; que sabe sobre as condições do requerente porque o sítio onde mora (São José) fica por volta de 1000 metros de distância do sítio Nova Arara; que o autor trabalhava na roça durante o dia e estudava a noite; que a partir dos 7 anos de idade maus ou menos o requerente começou a trabalhar na lavoura ajudando o pai".

A testemunha Luiz Sgarbossa informou perante o juízo da Comarca de Engenheiro Beltrão o seguinte: "... que mora no sítio Nova Arara há 45 anos e pode afirmar que o requerente Sebastião Henrique Moreira morou e trabalhou no sítio, principalmente na lavoura de café, acompanhando o respectivo genitor; que o requerente deixou o sítio no ano de 1988 para trabalhar como empregado; que o pai do requerente trabalhava no sítio na qualidade de porcenteiro, lidando com o café".

Do depoimento da testemunha Olivino Ribeiro da Silva lê-se: "que já morou no sítio Nova Arara e pode afirmar que o requerente também lá morou, juntamente com a família; que o requerente trabalhou na lavoura desde os sete anos de idade; que o requerente deixou de trabalhar na lavoura no ano de 1988, sendo que logo após o requerente também deixou de trabalhar em tal sítio; que o requerente trabalhava na lavoura de café, juntamente com o pai, esse na qualidade de porcenteiro".

(...)

O período anterior a 1985 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

A consulta ao banco de dados do CNIS, ora anexada, comprova que o autor possui recolhimentos de contribuições previdenciárias em seu nome no período de 10/1986 a 05/1987, na condição de autônomo (pedreiro).

Assim, tendo em vista que o autor exerce atividade tipicamente urbana desde outubro de 1986, viável o reconhecimento do período rural trabalhado sem anotação na CTPS no período de **01/01/1985 a 30.09.1986**.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe o autor, a teor do que dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência."

Os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pela decisão, o que não se verifica.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.009442-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA BENTO DE JESUS RAPOSO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : INACIO SILVEIRA DO AMARILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS PEREIRA VIANNA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.06025-0 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA BENTO DE JESUS RAPOSO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 108/109, declarada às fls. 119/120, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 123/132, pugna a autora, preliminarmente, pela nulidade da sentença. No mérito, alega que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

1 - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na petição inicial (fl. 05), aliada a início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação da dependência econômica da autora em relação ao falecido filho.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. LITISCONSORTE ATIVO. UNIÃO ESTÁVEL. IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA DOS FATOS. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL IINDISPENSÁVEL AO DESLINDE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

1 - A possibilidade de existência de outros dependentes não estabelece litisconsórcio ativo necessário, tendo em vista a hipótese de habilitação posterior, prevista no artigo 76, caput, da Lei n.º 8.213/91.

2 - O disposto no artigo 302 do Código de Processo Civil, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica à Fazenda Pública. Precedentes.

3- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.

4- A dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

5- Sentença anulada de ofício. Apelação da Autarquia e remessa oficial prejudicadas".

(TRF3, 9ª Turma, Des. Fed. Santos Neves, j. 05/11/2007, DJU 13/12/2007, p. 615).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

(...)

- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.

- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova testemunhal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.028333-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : ANTONIO ROSA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 76/80

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00259-2 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Insurge-se o embargante, Antônio Rosa, contra a decisão monocrática de fls. 76/80, que deu parcial provimento à apelação do INSS e à Remessa Oficial, e, em consequência, deixou de conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço.

Com os presentes embargos de declaração objetiva o recorrente aclarar a decisão, ante a obscuridade que, segundo o embargante, está contida nos autos.

Alega o recorrente que o conjunto probatório carreado ao feito comprova o trabalho rural nos moldes explicitados na peça inicial.

É o relatório.

O recorrente pretende emprestar aos embargos efeitos modificativos, o que não se compadece com o sistema processual vigente, a teor do que dispõem os incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

E isso porque, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente a rediscussão das teses já devidamente apreciadas no feito, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular a reforma do julgado.

É esse o caso dos autos, em que, inconformado o recorrente com a orientação adotada na decisão monocrática, pretende prequestionar a matéria relativa ao reconhecimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Não há que se falar em obscuridade, pois a leitura do *decisum* de fls. 76/80 é suficiente para espantar qualquer mácula relativa à análise dos períodos supostamente laborados na condição de trabalhador rural:

" A fim de comprovar o tempo de atividade rural sem anotação em CTPS, o autor apresentou cópia da Certidão de Casamento, contraído em 24.04.1981, na qual se declarou "lavrador" (fls. 09).

A cópia do documento de fls. 09, em nome do autor, configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Embora a parte autora alegue que laborou em trabalhos rurais desde 1960, quando possuía, apenas, 12 (doze) anos de idade, o único documento aceitável trazido como início de prova material é a cópia da certidão de casamento, onde foi qualificado como lavrador em 1981, sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural.

As testemunhas confirmaram, em parte, o trabalho rurícola.

A prova testemunhal deve ser admitida com ressalvas, e com análise rigorosa, principalmente quando existirem referências à marcos temporais, pois nestas hipóteses é plenamente justificável exigir-se da testemunha a indicação de algum evento contemporâneo que possa ser associado ao marco temporal declinado.

É lógica e humanamente improvável que o homem médio seja capaz de memorizar e lembrar, com precisão, das datas de eventos pretéritos ocorridos há anos ou décadas passadas, pois a falibilidade da memória é característica inerente ao ser humano.

Assim, tenho que os testemunhos que indicam com precisão marcos temporais (datas), em princípio, devem ser considerados inidôneos, quando desacompanhados de indicação ou associação à algum evento contemporâneo aos fatos (casamento, nascimento de filho, novo emprego, acidente, viagem, mudança de residência, aquisição de bem, evento social, etc...), pois não é razoável que a testemunha consiga declinar com precisão as datas de eventos que nem dizem respeito a mesma, mas sim à terceiros.

Portanto, em razão da já reconhecida fragilidade da prova testemunhal, não reconheço os marcos temporais, especialmente o inicial, que constem somente da prova oral.

A estranha coincidência das datas de início e término do suposto trabalho rural, indica que as testemunhas cometeram excessos.

O presente caso exemplifica, infelizmente, as já rotineiras situações nas quais as testemunhas acabam por omitir, criar ou alterar a ordem ou a verdade dos fatos, não para a obtenção de alguma vantagem indevida, mas " só para ajudar " o conhecido, vizinho ou amigo. São condutas como esta que acabam por banalizar a prova oral, enfraquecendo a sua credibilidade e a sua força probante.

Anésio Vilas Boas (fls. 55) informou ao juízo que "... conheço o autor que trabalhou no cultivo de eijão, arroz e milho, em propriedade rural situada no Paraná. Eu o conheci em 1974 e deixei o local no ano seguinte, sendo certo que quando o reencontrei em Jundiá, em 1982, fui informado de que ele havia continuado até aquele ano a trabalhar no campo".

José Renovato da Silva (fls. 56) informou perante o juízo que "... conheço o autor que trabalhou no cultivo de café, milho, arroz e feijão, em propriedade rural situada em Lindianópolis, Paraná. Eu o conheci em 1970 e deixei o local em 1976, sendo certo que o autor permaneceu trabalhando no campo".

Do depoimento da testemunha Jarbas Pereira lê-se: "... conheço o autor que trabalhou no cultivo de café, milho e feijão, em propriedade rural situada no Bairro Laranja Doce, no Paraná. Eu o conheci em 1974, quando ele já trabalhava na lavoura, e deixei o local em 1977, sendo certo que o autor permaneceu trabalhando no campo. Soube que o autor deixou a região em 1980/1982".

Não obstante as parciais incongruências existentes entre os depoimentos das testemunhas, tenho que a prova oral pode ser aceita para corroborar o início de prova material apresentado e, conseqüentemente, o labor rural a partir de 1981. O período anterior a 1981 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, considerando o pedido inicial, viável o reconhecimento do período rural entre 01/01/ 1981 e 02/11/1982.

O trabalho rural anterior à Lei 8.213/91, somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando o período rural reconhecido e o tempo de serviço comprovado em CTPS, até a edição da Emenda Constitucional 20/98, conta a parte autora com 14 (quatorze) anos, 6 (seis) meses e 9 (nove) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à Remessa Oficial, para limitar o reconhecimento do período rural sem anotação em CTPS, conforme tabela de tempo de serviço, ora anexada, deixando de conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço. Não há que se falar em

condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF."

Os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pela decisão, o que não se verifica.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.033941-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GEDEAO FABRÍCIO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00320-0 5 Vt JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

GEDEÃO FABRÍCIO DA SILVA move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural sem anotação em CTPS, supostamente executado entre novembro de 1968 e outubro de 1983, bem como o caráter penoso das atividades urbanas desenvolvidas nas empresas "Flocotécnica Indústria e Comércio Ltda." e "Bollhof Dodi Indústria e Comércio Ltda" que, somados aos demais períodos anotados em CTPS, ensejaria a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para reconhecer, para fins previdenciários, o tempo de serviço rural e especial (urbano) postulados, bem como para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação. Sentença proferida em 03-12-2003, submetida a reexame necessário.

Pleiteia o INSS a reforma da sentença, ao argumento de que não foi apresentado início de prova material hábil para o período que a parte autora alega ter trabalhado sem anotação em CTPS. Alega a não comprovação do requisito etário, bem como do recolhimento das contribuições previdenciárias. Insurge-se contra o reconhecimento do trabalho sob condições especiais.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A respeito da matéria central, assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo

de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Registre-se que o rol de documentos a que alude o art. 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o art. 131 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos à época da prestação do trabalho, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário.

Nesse sentido, confira-se Acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(REsp nº 280.402/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 10.9.2001).

Para comprovar o alegado trabalho rurícola a parte autora apresentou cópias dos seguintes documentos:

- 1) Documento escolar em nome do autor, onde consta que cursou a 8ª série na Escola Estadual "Dr. Carlos Braga", quando contava com 15 anos de idade, e residia no município de Ameliópolis/SP (fls. 29);
- 2) Certificado de dispensa de incorporação, no qual consta que o autor se declarou "lavrador", em 25.03.1980 (anotação manuscrita/fls. 30);
- 3) Ficha de Matrícula oriunda do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente/SP, emitida em 29 de outubro de 1982, na qual foi qualificado como trabalhador rural (fls.31);
- 4) Documentação cartorária em nome de terceiros (fls.32/33);
- 5) Certidão de Casamento, contraído em 15/02/1986 (fls.34);
- 6) Certidão de nascimento das filhas Solange e Sulézia, lavradas em 19.01.1988 e 08/10/1993 (fls. 35/36);
- 7) Atestado emitido pela Diretoria de ensino da Região de Presidente Prudente - Escola Estadual "Dr. Carlos Braga" - onde consta a informação de que o autor, filho de lavrador, foi matriculado junto ao mencionado estabelecimento de ensino nos anos de 1969 a 1977, "... de 1ª à 8ª série do 1º Grau" (fls.37).

Os documentos de fls. 31 e 37, referentes à matrícula do autor na Escola Estadual localizada no Distrito de Ameliópolis, Município de Presidente Prudente/SP, confirmam que ele estudou no citado Grupo Escolar, entre 1969 e 1977, porém, não demonstra a atividade rural supostamente desenvolvida.

A documentação cartorária de fls. 32/33 demonstra somente a titularidade de terceiro sobre imóvel rural, sem qualquer indicação acerca do desempenho do labor rural do autor.

A cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, no qual consta que o autor se declarou "lavrador" em 1980 (fls. 30), configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Embora a parte autora alegue que laborou em trabalhos rurais desde 1968, quando possuía, apenas, 7 (sete) anos de idade, o único documento aceitável trazido como início de prova material é a cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, onde foi qualificado como lavrador em **1980**, sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural.

As testemunhas confirmaram, em parte, o trabalho rurícola.

Roberto Rodrigues Ribeiro (fls. 78) informou ao juízo que "... conheço o autor desde mais ou menos o ano de 77. Ele morava em Ameliópolis, e eu me mudei para lá nesta = "época." Ele trabalhava na lavoura nessa época e eu tinha um arrendamento. Até 83, quando ele se mudou de lá, ele trabalhou na lavoura. Quando eu o conheci ele trabalhava no Sítio São Luis. Ele dava uma porcentagem para o proprietário da produção".

Afonso Cristino da Silva (fls. 79) informou perante o juízo que "... nós morávamos a cerca de 4 quilômetros um do outro. Fomos criados desde criança. Quando ele era criança ele trabalhava na roça com os pais, pois os pais tinham que tocar a roça com os filhos. Desde pequeno que ele trabalha nessa fazenda do Luis Coutinho". Às reperguntas do patrono do autor afirmou: "... desde os 7/8 anos que ele começou a trabalhar na roça".

A prova oral pode ser aceita para corroborar o início de prova material apresentado e, conseqüentemente, o labor rural a partir de **1980**.

O período anterior a 1980 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, considerando o pedido inicial, viável o reconhecimento do período rural sem anotação em CTPS entre **01/01/1980 e 28/10/1983**.

O trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

O alegado trabalho desenvolvido sob condições especiais restou comprovado.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Ainda sobre o tema, ressalto que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de V. Acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA-NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL.

1. *É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial, em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.*

2. *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).*

3. *Recurso conhecido."*

(REsp nº 234.858 - RS, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 12.5.2003).

Postas tais premissas, tem-se que, até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Confira-se, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - *O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

II - *A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.*

III - *Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir laudo técnico.*

IV - *O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28-05-98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.*

V - *Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp nº 493.458 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 23.6.2003).

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados.

1) **19.12.1984 a 01.07.1988**, laborado na FlocoTécnica Indústria e Comércio Ltda., nas funções de "Serviços Gerais" e "Auxiliar de Produção", local em que a parte autora esteve exposta, de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente ao agente agressor ruído no patamar de: "... 89 DbA" (DSS 8030 de fls. 18);

2) **23.10.1989 a 31.06.1991; 01.07.1991 a 31.03.1999; e de 01.04.1999 a 04.05.2001**, laborados na Bollhof Dodi Indústria e Comércio Ltda, nas funções de "auxiliar de máquinas deformadora Multi estágio"; "operador "A" máquinas deformadoras Multi estágio"; e "preparador de máquinas deformadora multi estágio", local em que a parte autora esteve exposta, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressor ruído nos patamares de : "... 93 dB (A)" (fls.22/23) e de "... 94,0 dB (A)" (fls.25).

Tais informações foram corroboradas pelos laudos técnicos periciais de fls. 19; 22; 24; e 26.

Restou provado o exercício da atividade especial nos moldes explicitados pelo autor.

Consideradas as informações extraídas do CNIS, que ora se junta, as anotações em CTPS (fls. 14/17), o período rural comprovado e levando-se em consideração os períodos mencionados como especiais, a parte autora possui 25 anos, 7 meses e 25 dias de trabalho, até a data do requerimento administrativo (04/05/2001), consoante demonstra a tabela de cálculo, que faz parte desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Por outro lado, inviável a concessão da aposentadoria proporcional, pois até a data da EC 20/98 o autor contabiliza 22 anos, 3 meses e 22 dias de trabalho.

Assim, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço em qualquer modalidade.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à Remessa Oficial para limitar o reconhecimento do período rural sem anotação em CTPS (01/01/1980 a 28/10/1983), conforme tabela de tempo de serviço, ora anexada, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.034294-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : VITOR ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00110-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito ante a ausência de comprovação do prévio pedido administrativo do benefício.

Sustenta o recorrente, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a sentença recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede o provimento do recurso, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A questão posta a deslinde reside na dispensa do prévio exaurimento da instância administrativa como condição da ação, matéria regulada na Súmula nº 09 desta Corte, com o enunciado seguinte: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Trata-se, no entanto, de exigir-se apenas o prévio requerimento administrativo do benefício, mediante a simples comprovação do seu indeferimento pela Autarquia ré ou mesmo a demonstração da inércia desta, pelo não cumprimento do prazo legal de 45 dias para a sua análise.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, caberia impor, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora pudesse requerer o benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o recorrente. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, o raciocínio não se aplica aos feitos nos quais a autarquia já tenha ofertado peça defensiva, pois demonstrada a resistência do instituto previdenciário em acolher a pretensão do segurado, o que é suficiente para atribuir interesse processual à parte autora.

Diante do exposto, considerando que o feito principal encontra-se em adiantada fase processual, precedida de apresentação de defesa pela autarquia, não existe suporte fático ou jurídico para a adoção da providência determinada pelo juízo *a quo*, razão pela qual DOU PROVIMENTO ao presente recurso para determinar o regular prosseguimento da ação de conhecimento.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.010175-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : IOLANDA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : EDUARDO PERON e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : VIVIANE BARROS PARTELLI

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por IOLANDA PEREIRA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 99/104 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 108/115, pugna a autora pela reforma da r. sentença sob o argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida encontra-se harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência

Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, o benefício em questão rege-se-á pela legislação vigente à época do falecimento do segurado. Logo, para a comprovação da condição de dependente, é de se observar que, àquela época, ou seja, em 03 de julho de 1976 (fl. 12), estava em vigor o Decreto nº 77.077/76, o qual, em seu art. 13, dispunha, *in verbis*:

"Art. 13. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta Consolidação:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.

§ 1º - A existência de dependente de qualquer das classes dos itens I e II exclui do direito às prestações os das classes subseqüentes.

§ 2º - Equiparam-se aos filhos, nas condições do item I, mediante declaração escrita do segurado:

a) o enteado;

b) o menor que, por determinação judicial, se ache sob sua guarda;

c) menor que se ache sob sua tutela e não possua bens suficientes para o próprio sustento e educação.

§ 3º - Inexistindo esposa, ou marido inválido, com direito às prestações, a pessoa designada poderá, mediante declaração escrita do segurado, concorrer com os filhos deste.

§ 4º - Não sendo o segurado civilmente casado, será considerada tacitamente designada a pessoa com quem ele se tenha casado segundo rito religioso, presumindo-se feita a declaração prevista no § 3º.

§ 5º - Mediante declaração escrita do segurado, os dependentes do item III poderão concorrer com esposa, a companheira ou o marido inválido, ou com a pessoa designada na forma do § 4º, salvo se existir filhos com direito às prestações.

§ 6º - Para os efeitos deste artigo, a invalidez deverá ser verificada em exame médico a cargo do INPS".

A pensão por morte, segundo o art. 55 do referido Decreto, é concedida aos dependentes do segurado que, aposentado ou não, que falecer após 12 (doze) contribuições mensais.

Fica, contudo, dispensado desse período de carência se a causa da morte for uma daquelas enumeradas no inciso II do art. 42 (tuberculose ativa, lepra, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave ou estado avançado de Paget (osteíte deformante), bem como a da pensão por morte aos seus dependentes.

Depreende-se do conceito acima mencionado que, para a concessão da pensão por morte, é necessário que os dependentes comprovem que o falecido detinha a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e que tenha efetuado o recolhimento de 12 contribuições mensais, salvo se estivesse dispensado da carência em razão de uma das causas antes enumeradas.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos".

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 13 de agosto de 2004 e o aludido óbito, ocorrido em 03 de julho de 1976, está comprovado pelo respectivo Certidão de fl. 12.

A qualidade de segurado do *de cujus* restou incontroversa nos autos, tendo em vista que, em decorrência do óbito, fora instituído administrativamente em favor de seus filhos a pensão por morte (NB 21/18248667), conforme demonstra a carta de concessão de fl. 89, carreada aos autos pela Autarquia Previdenciária.

No que tange à dependência econômica, conquanto a relação conjugal existente entre o *de cujus* e a autora foi demonstrada através da Certidão de Casamento de fl. 13, as provas carreadas aos autos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de fls. 75/90, comprovam que, por decisão de 15 de setembro de 1976, proferida pelo Juízo de Direito da Segunda Vara Cível da Comarca de Araçatuba - SP, a autora fora considerada estar em local incerto ou não sabido, razão por que fora nomeada tutora a tia dos menores, Maria Helena Rodrigues da Silva.

O benefício concedido aos filhos do *de cujus* cessou em 25 de dezembro de 1986, pela superveniência da maioridade, tendo a autora formulado seu pedido administrativamente somente em 13 de novembro de 2002 (fl. 27).

Neste passo, demonstrada a separação de fato, caberia à autora comprovar sua dependência econômica em relação ao falecido esposo, ao tempo do óbito, o que não se depreende das provas carreadas aos autos.

Com efeito, dispunha o artigo 16, do Decreto 77.077/76, *in verbis*:

"Art. 16 Não fará jus às prestações o cônjuge desquitado sem direito a alimentos, nem o que voluntariamente tenha abandonado o lar há mais de 5 (cinco) anos, ou que, mesmo por tempo inferior, o tenha abandonado e a ele se recuse a voltar, desde que essa situação haja sido reconhecida por sentença judicial transitada em julgado".

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a **manutenção do decreto de improcedência do pleito**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.19.008292-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROGERIO DOS SANTOS VIEIRA incapaz
ADVOGADO : MARCIA MARIA ALVES VIEIRA WEBER e outro
REPRESENTANTE : LINDAURA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA MARIA ALVES VIEIRA WEBER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROGÉRIO DOS SANTOS VIEIRA (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 88/95 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 100/107, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutivos legais.

O Ministério Público Federal opinou às fls. 123/124 pelo prosseguimento da ação sem sua intervenção, ante a superveniência da maioria do autor.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida encontra-se harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, o benefício em questão reger-se-á pela legislação vigente à época do falecimento do segurado. Logo, para a comprovação da condição de dependente, deve ser observado o Decreto n.º

89.312/1984 (Consolidação das Leis da Previdência Social), com sua redação vigente à data do óbito do ex-segurado, o qual dispunha, *in verbis*:

"Art. 10. *Consideram-se dependentes do segurado:*

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;
(...)

Art. 11. *O segurado pode designar a companheira que vive na sua dependência econômica, mesmo não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.*

§ 2º *A existência de filho em comum supre as condições de designação e de prazo.*

(...)

Art. 12. *A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é **presumida** e a das demais deve ser provada."*

A pensão por morte, segundo o art. 47 do referido Decreto, é concedida aos dependentes do segurado que, sendo aposentado ou não, falece após 12 (doze) contribuições previdenciárias mensais.

Depreende-se do conceito acima mencionado que, para a concessão da pensão por morte, é necessário que os dependentes comprovem que o falecido detinha a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e que tenha efetuado o recolhimento de 12 contribuições mensais.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 7º, a saber:

"Art. 7º Perde a qualidade de segurado quem, não estando em gozo de benefício, deixa de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos.

§ 1º *O prazo deste artigo é dilatado:*

a) para o segurado acometido de doença que importa em segregação compulsória, até 12 (doze) meses após a cessação da segregação;

b) para o segurado detento ou recluso, até 12 (doze) meses após o livramento;

c) para o segurado incorporado às Forças Armadas a fim de prestar serviço militar obrigatório, até 3 (três) meses após o término da incorporação;

d) para o segurado que pagou mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, até 24 (vinte e quatro) meses.

e) para o segurado desempregado, desde que comprovada essa condição pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho, até mais 12 (doze) meses contados do término do prazo deste artigo.

§ 2º *Durante o prazo deste artigo o segurado conserva todos os seus direitos perante a previdência social urbana".*

É de se observar, ainda, que a alínea "d", do § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Na hipótese da presente ação, proposta em 03 de dezembro de 2004, o aludido óbito, ocorrido em 28 de dezembro de 1988, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 20.

O autor demonstrou, através das Certidões de Nascimento (fl. 19) ser filho da segurada.

Também restou comprovado que o mesmo era menor de 18 anos à época em que sua genitora faleceu.

Desnecessária a demonstração da **dependência econômica**, pois, segundo o art. 12, do Decreto nº 89.312/84 a mesma é presumida em relação ao filho menor de dezoito anos.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através das anotações da CTPS de fls. 27 e do contrato de trabalho temporário de fl. 29, que o último vínculo empregatício da falecida se deu a partir de 08 de março de 1988, sendo que o óbito ocorrera em 28 de dezembro do mesmo ano, dentro, portanto, do período de graça.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 26, comprova um vínculo empregatício junto ao *Hospital Carlos Chagas*, entre 19 de março de 1986 e 12 de maio de 1987.

Perfez a segurada, portanto, um total superior a 12 (doze) contribuições vertidas aos cofres da Previdência Social.

Desta forma, também restou demonstrado o cumprimento da **carência** exigida no artigo 67 do referido Decreto, ao prescrever que a pensão por morte é concedida aos dependentes do segurado que, ao falecer, esteja em gozo de benefício ou que tenha já recolhido 12 (doze) contribuições previdenciárias mensais.

Desta forma, estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que se manter a r. sentença recorrida, que o firmou a contar da **data do óbito**, uma vez que, na hipótese dos autos, o benefício em questão é pleiteado por menor absolutamente incapaz. Isso porque o art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002) veda a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

Segundo a regra do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, o juiz deve pronunciar-se de ofício sobre a prescrição. Note-se que o referido parágrafo, introduzido pela Lei nº 11.280/2006, revogou expressamente o art. 194 do Código Civil. Porém, mesmo na vigência desse dispositivo legal, o juiz, que não podia suprir, de ofício, a alegação de prescrição, estava liberado para fazê-lo na hipótese de se favorecer a absolutamente incapaz.

O direito à pensão por morte, que nasce para o menor de dezesseis anos, com o óbito do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais. Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento-morte e a da formulação do pedido não pode ser considerado em desfavor daqueles que se encontram impossibilitados de exercerem pessoalmente atos da vida civil.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.22.000307-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : RAIMUNDO APARECIDO DE NEGREIRO

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

EMBARGADO : DECISÃO FLS.206/209

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Insurge-se o embargante, RAIMUNDO APARECIDO DE NEGREIRO, contra a decisão monocrática de fls. 206/209, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e, em consequência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Com os presentes embargos de declaração objetiva o recorrente aclarar a decisão, ante a omissão e/ou contradição que, segundo o embargante, está contida nos autos.

Alega o recorrente que o conjunto probatório carreado ao feito comprova o trabalho rural nos moldes explicitados na peça inicial. Pleiteia o reconhecimento do período trabalhado sob condições especiais após a data do ajuizamento da ação.

Requer o efeito modificativo do *decisum* com a consequente concessão do benefício.

É o relatório.

O recorrente pretende emprestar aos embargos efeitos modificativos, o que não se compadece com o sistema processual vigente, a teor do que dispõem os incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

É isso porque, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente a rediscussão das teses já devidamente apreciadas no feito, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular a reforma do julgado.

É esse o caso dos autos, em que, inconformado o recorrente com a orientação adotada na decisão monocrática, pretende prequestionar a matéria relativa ao reconhecimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Não há que se falar em omissão e/ou contradição, pois a leitura do *decisum* de fls. 206/209 é suficiente para espancar qualquer mácula relativa à análise dos períodos supostamente laborados na condição de trabalhador rural e urbano (especial):

"(...) O labor exercido na função de "vigilante" (30/01/1980 a 02/09/1985; 01/11/1985 a 22/11/1996; e de 26/11/1996 a 05/03/1997), pode ser considerado como especial, pois a parte autora portava arma de fogo, de modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, conforme formulários de fls. 25/26 e 107.

A atividade de Guarda/Vigia/Vigilante encontra-se enquadrada como especial no Decreto 53.831, de 25.03.1964, e que, apesar do enquadramento não ter sido reproduzido no Decreto 83.080 de 24.01.1979, que estranhamente excluiu referida atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial, em face da evidente periculosidade da atividade.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei nº 7.102 de 21/06/83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional, como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores, conforme redação a seguir transcrita:

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994)

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994, sendo que a exigência já constava da redação original)

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei

Art.17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.184, de 2001)

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante:

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

O autor não demonstrou possuir habilitação, mas apesar da evidente irregularidade profissional, pois ao que tudo indica o mesmo trabalhou sem a observância das condições previstas na Lei 7.102/83, durante os períodos mencionados, tenho que referidos períodos podem ser reconhecidos para fins previdenciários, pois comprovado o efetivo labor sob condições especiais.

O período posterior a 05/03/1997 não pode ser considerado especial, ante a ausência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição do autor aos agentes agressores.

Os períodos de 15/02/1972 a 28/02/1973 e de 25/08/1976 a 31/10/1977 serão computados como tipicamente urbanos, diante das anotações em CTPS de fls. 17 e 18.

(...)

Pelo exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença, limitando o período laboral insalubre reconhecido pelo juízo de primeiro grau nos períodos de 30/01/1980 a 02/09/1985; 01/11/1985 a 22/11/1996; e de 26/11/1996 a 05/03/1997 e, conseqüentemente, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral, fixando-se as verbas sucumbenciais em reciprocidade, restando prejudicada a análise do recurso adesivo interposto pelo autor."

Os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legítima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pela decisão, o que não se verifica.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.22.000855-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : NELSON GOUVEA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 158/164

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Insurge-se o embargante, NELSON GOUVEA, contra a decisão monocrática de fls. 158/164, que deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e, em consequência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Com os presentes embargos de declaração objetiva o recorrente aclarar a decisão, ante a omissão e/ou contradição que, segundo alega, está contida nos autos.

Alega o recorrente que o conjunto probatório carreado ao feito comprova o trabalho rural nos moldes explicitados na peça inicial. Pleiteia o reconhecimento do período trabalhado sob condições especiais, bem como o labor urbano desenvolvido após a data do ajuizamento da ação.

Requer o efeito modificativo do *decisum* com a consequente concessão do benefício.

É o relatório.

O recorrente pretende emprestar aos embargos efeitos modificativos, o que não se compadece com o sistema processual vigente, a teor do que dispõem os incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

E isso porque, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente a rediscussão das teses já devidamente apreciadas no feito, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular a reforma do julgado.

É esse o caso dos autos, em que, inconformado o recorrente com a orientação adotada na decisão monocrática, pretende prequestionar a matéria relativa ao reconhecimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Não há que se falar em omissão e/ou contradição, pois a leitura do *decisum* de fls. 158/164 é suficiente para espantar qualquer mácula relativa à análise dos períodos supostamente laborados na condição de trabalhador rural e urbano (especial):

"(...) A fim de comprovar o tempo de atividade rural, o autor apresentou cópia dos seguintes documentos :

1) Certificado de conclusão do curso primário, em nome do autor, onde consta a informação de que o autor concluiu os estudos do curso primário em dezembro de 1962 (fls. 28);

2) Certificado de Dispensa de Incorporação, emitido em 29/03/1968, no qual consta que o autor se declarou "lavrador" (fls.29);

3) Certidão de casamento, celebrado em 01/09/1973, na qual foi qualificado como lavrador (fls.30);

4) Certidão de nascimento dos filhos, lavradas em 14/09/1974; 25/02/1977; 08/09/1980; e 17/05/1982, nas quais o autor se declarou "lavrador" (fls. 31/34);

5) Título Eleitoral, na qual consta que, por ocasião do alistamento eleitoral, em 19/04/1982, o autor se declarou "lavrador" (fls. 35);

6) Certidão cartorária emitida em 09/06/2004, na qual certifica a existência da Transcrição n. 201, procedida em 02/08/1940, referente a compra de 50 alqueires de terras, situada na Fazenda Goataporanga, no distrito e município de Tupã/SP, tendo como compradores José Servilha Granado, Dolores Servilha Granado, Antônia Servilha Granado, Henriqueta Servilha Granado e Francisco Servilha Granado e vendedor Miguel Sevilha Gualda (fls.36);

7) Documentação cartorária em nome de terceiros (fls.37/46).

A documentação cartorária de fls. 37/46 demonstra somente a titularidade de terceiros sobre imóveis rurais, sem qualquer indicação acerca do desempenho do labor rural do autor.

O documento relativo ao imóvel rural supostamente em nome de parentes do autor comprovam as propriedades das terras, mas não atesta o efetivo trabalho rural.

Da mesma maneira, a cópia do Certificado de Conclusão do Curso Primário, em nome do autor, confirma que ele estudou na Escola Municipal Mista do Bairro de São Martinho, aos 13 (treze) anos de idade, porém, não demonstra a atividade rural supostamente desenvolvida.

O autor possui como início de prova material, **em nome próprio**, Certificado de Dispensa de Incorporação, emitido em 29/03/1968; Certidão de casamento, celebrado em 01/09/1973; Título Eleitoral, na qual consta que, por ocasião do alistamento eleitoral, em 19/04/1982, declarou-se "lavrador". Possui, ainda, certidões de nascimento dos filhos.

As cópias de ditos documentos, nas quais o autor foi qualificado como lavrador, configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Embora o autor alegue que laborou em trabalhos rurais desde janeiro do ano de 1959, o documento aceitável mais antigo trazido como início de prova material é a cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, onde o autor foi qualificado como lavrador em 1968, sendo este, portanto, o marco inicial de contagem do trabalho rural. As testemunhas confirmaram, em parte, o trabalho rurícola.

(...)

Não obstante as parciais incongruências existentes entre os depoimentos das testemunhas, tenho que os depoimentos podem ser aceitos para corroborar o início de prova material apresentado e, conseqüentemente, o labor rural sem anotação em CTPS a partir de 1968.

O período anterior a 1968 não pode ser reconhecido, uma vez restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, considerando o pedido inicial, viável o reconhecimento do período rural trabalhado sem anotação em CTPS no período de 01.01.1968 a 21.11.1982.

(...)

O alegado labor especial não restou comprovado.

(...)

As atividades laborais exercidas sob condições especiais pela parte autora nos períodos de 22/11/1982 a 31/03/1983 e de 01/04/1983 a 07/11/1992 não restaram caracterizadas.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do autor.

No caso dos autos, os formulários DSS 8030 foram elaborados em 30/12/2003 (fls. 25/26), portanto, muito após a efetiva realização das atividades. Ademais, consta no referido formulário de fls. 25 que as supostas condições especiais não foram objeto de constatação técnica, pois a empresa não possui o respectivo laudo.

Por outro lado, os formulários não foram assinados por Engenheiro de Segurança do Trabalho, formalidade necessária para a comprovação da efetiva exposição aos agentes agressores.

Assim, no presente feito, em face da ausência de laudo técnico contemporâneo, entendo inviável reconhecer a ocorrência da referida condição especial.

Conforme tabela anexa, somando os períodos de trabalho comprovados nos autos, até a Emenda Constitucional 20/98, conta o autor com 29 (vinte e nove) anos e 15 (quinze) dias de trabalho, insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

*Pelo exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença, limitando o período rural sem anotação em CTPS entre 01/01/1968 e 21/11/1982 e para excluir o labor considerado especial e, conseqüentemente, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral. Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos."*

Os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pela decisão, o que não se verifica.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.26.000311-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ANTONIO CARLOS MONKOSQUE

ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A parte Autora ajuizou ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, condicionando-se a cobrança desta verba de sucumbência ao disposto no artigo 12, da Lei n.º 1.060/50, em razão da gratuidade.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, sustentando a ilegalidade do procedimento adotado e a infringência à legislação aplicável à hipótese. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgada procedente a ação, determinando-se "a correspondência entre o salário de benefício com o teto do salário de contribuição".

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social com a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou que os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.
- c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

Confira-se o § 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei n.º 8.700/93, *verbis*:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

- d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n.º 434, que posteriormente foi convertida na Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, determinando a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n.º 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi sustentada a partir de manifestação do Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n.º 21.216/D.F.).

Prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando maiores discussões.

Já com relação ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 (40,25%), não há falar em direito adquirido no seu recebimento em maio de 1994, por força de sua revogação como índice de reajuste, pela Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, antes, pois, do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano (maio de 1994), condição temporal da sua incorporação ao reajustamento do benefício.

O mesmo vale para o índice integral do IRSM no mês de fevereiro de 1994 (39,67%), que deveria ser antecipado em 29,67% em março de 1994, restando 10% para o mês de maio. Nesse caso, como a antecipação era feita sempre no mês seguinte ao do índice registrado, esta resta indevida, pois em 01 de março de 1994 foi feita a conversão prevista no art. 20, I e II, da Lei 8.880/94, também não restando aprimorado o direito adquirido nesse caso.

Nesse sentido tem decidido o Colendo STJ:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO.

REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOV/DEZ 93. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

I. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II. Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III. Recurso conhecido e provido."

(Resp 262.106/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 27/8/2001).

Também na mesma orientação a Súmula n.º 01, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 30/09/2002:

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP n.º 434/94)".

E para pacificar a questão definitivamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 313.382, em 26/09/2002, concluiu pela constitucionalidade da palavra "nominal", constante do inciso I do artigo 20, da Lei nº 8.880/94, encerrando o debate sobre o direito dos aposentados e pensionistas a receber os resíduos ora em debate. Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

2. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313382/SC, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 08/11/2002).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Outrossim, não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício quando do cálculo da renda mensal inicial, nem como forma de preservação do valor real do benefício. O critério preconizado pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119).

No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e de fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior."

(STJ, Quinta Turma, Resp 397336/PB, proc. 2001/0190963-3, DJU 18.03.2002, p. 300, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIOS LEGAIS - EQUIVALÊNCIA - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - VALOR REAL - LEI 8.213/91, ARTIGOS 145, 41, II E 31 - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- **Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário.**

- **Não há, portanto, correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.**

Precedentes.

- Os benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91 devem ser reajustados e corrigidos mediante a aplicação do INPC e sucedâneos legais, a teor dos artigos 145, 41, II e 31 do mencionado regramento, e legislação posterior.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 152808/SC, proc. 1997/0075881-8, DJU 26.03.2001, p. 443, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., g.n.).

Por fim, observo que o § 1º, do artigo 20, da Lei n.º 8.212/91, inserido no capítulo referente às contribuições do segurado, ao estabelecer que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices do salário-de-benefício, visa apenas manter a correlação entre a tabela de salários-de-contribuição (art. 20, **caput**) e os salários-de-benefício, não se aplicando aos benefícios em manutenção.

Assim, deve ser mantida a r. decisão **a quo**.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.03.99.022021-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

PARTE AUTORA : MANOEL LUIZ DE LIMA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP

No. ORIG. : 02.00.00221-8 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de atividade rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural pleiteado na inicial, e condenando o INSS ao pagamento do benefício, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das prestações vencidas e mais uma anuidade das vincendas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1980 (fl. 23), na qual ele está qualificado como agricultor. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período reconhecido pela sentença recorrida (fls. 65/66).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (*AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008*);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (*AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034*).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1980 a 31/12/1980, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido período.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Todavia, computando-se o período de trabalho rural sem registro em CTPS, de 01/01/1980 a 31/12/1980, e os demais períodos com registro em CTPS (fls. 14/22), o somatório do tempo de serviço da parte autora é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 18 (dezoito) anos, 06 (seis) meses e 13 (treze) dias, na data do ajuizamento da ação, tempo insuficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para limitar o reconhecimento do tempo de atividade rural do autor ao período de 01/01/1980 a 31/12/1980, e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.028678-9/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
CODINOME : ANTONIO OLIVEIRA
No. ORIG. : 02.00.00232-8 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de atividade rural nos períodos de 01/05/1947 a 31/12/1988 e 01/06/1990 a 31/12/1997 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o réu a reconhecer os períodos de trabalho pleiteados na inicial e conceder o benefício, com incidência de atualização monetária e juros de mora, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das prestações vencidas e uma anuidade das vincendas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, reiterando, preliminarmente, o agravo retido (fl. 50), no qual alega a impossibilidade jurídica do pedido pela falta de comprovação das contribuições exigidas. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para o reconhecimento da atividade rural, bem como para a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto à fixação da verba honorária advocatícia.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Entretanto, a matéria veiculada no agravo, realçada na contestação como preliminar, confunde-se com o mérito da demanda, e com ele será apreciada.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

No presente caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, ocorrido em 14/12/1961 (fl. 17), na qual o autor está qualificado como lavrador, bem como da carteira de identificação de sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Boa Viagem, datada de 28/09/1991, e do comprovante de pagamento de mensalidade, (fls. 18/19). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 56/57).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas nos períodos de 01/01/1961 a 31/12/1988 e de 01/06/1990 a 31/12/1997.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Por outro lado, no que tange ao trabalho rural exercido após o advento da Lei nº 8.213/91, sem registro em CTPS, exige-se o recolhimento de contribuições previdenciárias para que seja o respectivo período considerado para fins de aposentadoria por tempo de serviço. É de bom alvitre deixar claro que, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tal recolhimento somente é exigível no caso de benefício previdenciário superior à renda mínima, a teor do disposto no artigo 26, inciso III, c.c. o artigo 39, inciso I, da mesma lei previdenciária. A respeito, traz-se à colação os seguintes trechos de julgados:

"O reconhecimento da atividade agrícola exercida no período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, necessário ao implemento do intervalo correspondente à carência, não está sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, seja porque o inc. I do art. 39 da Lei de Benefícios não exige, para concessão de aposentadoria por idade rural, o respectivo aporte contributivo, seja porque o art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios, que determina o recolhimento de contribuições para cômputo de tempo de serviço rural para efeito de carência, destina-se especificamente à aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 4ª Região; REO - Processo nº 200104010599660/PR, Relator Desembargador Federal Celso Kipper, j. 30/11/2004, DJU 12/01/2005, p. 860);

"O reconhecimento do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período posterior a vigência da Lei nº 8.213/91, somente dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias se o benefício pleiteado for de renda mínima." (TRF - 5ª Região; AC nº 331859/RN, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25/11/2004, DJ 28/02/2005, p. 596).

Desta forma, reconhece-se o tempo de serviço, com o esclarecimento de que somente poderá ser computado o período posterior ao advento da Lei n.º 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Embora a parte autora tenha comprovado que exerceu atividade rural sem registro em CTPS, por mais de 30 (trinta) anos, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que, para a concessão do referido benefício, exige-se o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, considerada a data da propositura da ação, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou comprovado.

Assim, não cumprido requisito legal, é indevida a concessão do benefício pleiteado.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro em CTPS, aos períodos de 01/01/1961 a 31/12/1988 e 01/06/1990 e 31/12/1997, esclarecendo que o tempo de serviço posterior ao advento da Lei n.º 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, bem como para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.031776-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONOR RODRIGUES RIZZO

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO

No. ORIG. : 04.00.00014-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, reconhecida a atividade rural desenvolvida pela parte autora no período de 1962 a 1993, sobreveio sentença de procedência do pedido condenando o réu a conceder o benefício, bem como ao pagamento das prestações

vencidas corrigidas monetariamente e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre do valor a ser apurado em favor da autora em conta de liquidação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para o reconhecimento da atividade rural, bem como para a concessão do benefício.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 27/02/1965 (fl. 09), do casamento de seu filho, ocorrido em 01/12/1984 (fl. 13), do nascimento na data de 21/08/1973 (fl. 15), cópia do certificado de reservista, datado de 29/03/1963 (fl. 16), bem como do título eleitoral, de 26/06/1962 (fl. 17), sendo que em todos estes documentos seu marido está qualificado como lavrador. Consta, ainda, nos autos cópias de notas fiscais dos anos de 1973, 1974, 1983 e 1980 (fls. 18 a 21). No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 71/72).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, **no período compreendido entre 01/01/1962 a 31/12/1993**, restando preenchidos os requisitos legais exigidos da rurícola para a averbação do tempo de serviço, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs

176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

No que tange ao trabalho rural exercido após o advento da Lei nº 8.213/91, sem registro em CTPS, exige-se o recolhimento de contribuições previdenciárias para que seja o respectivo período considerado para fins de aposentadoria por tempo de serviço. É de bom alvitre deixar claro que, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tal recolhimento somente é exigível no caso de benefício previdenciário superior à renda mínima, a teor do disposto no artigo 26, inciso III, c.c. o artigo 39, inciso I, da mesma lei previdenciária. A respeito, traz-se à colação os seguintes trechos de julgados:

"O reconhecimento da atividade agrícola exercida no período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, necessário ao implemento do intervalo correspondente à carência, não está sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, seja porque o inc. I do art. 39 da Lei de Benefícios não exige, para concessão de aposentadoria por idade rural, o respectivo aporte contributivo, seja porque o art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios, que determina o recolhimento de contribuições para cômputo de tempo de serviço rural para efeito de carência, destina-se especificamente à aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 4ª Região; REO - Processo nº 200104010599660/PR, Relator Desembargador Federal Celso Kipper, j. 30/11/2004, DJU 12/01/2005, p. 860);

"O reconhecimento do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período posterior a vigência da Lei nº 8.213/91, somente dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias se o benefício pleiteado for de renda mínima." (TRF - 5ª Região; AC nº 331859/RN, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25/11/2004, DJ 28/02/2005, p. 596).

Desta forma, mantém-se o reconhecimento do tempo de serviço, entretanto com o esclarecimento de que somente poderá ser computado o período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

A autora não faz jus ao benefício postulado, uma vez que o reconhecimento do tempo de serviço rural, anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, não pode ser utilizado para fins de carência, conforme expressamente preceituado no artigo 55, § 2º, da mencionada lei, e na esteira de precedente do STJ: *"O tempo de atividade rural anterior a 1991 dos segurados de que trata a alínea "a" do inciso I ou do inciso IV do art. 11 da Lei 8.213/91, bem como o tempo de atividade rural a que se refere o inciso VII do art. 11, serão computados exclusivamente para fins de concessão do benefício previsto no art. 143 desta Lei e dos benefícios de valor mínimo, vedada a sua utilização para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço de que tratam os artigos 94 e 95 desta Lei, salvo se o segurado comprovar recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período feito em época própria."* (AgrReg no REsp 413378/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 15/04/2003, DJ 19/05/2003, p. 246).

Assim, apesar de a autora ter comprovado tempo de serviço superior a 25 (vinte e cinco) anos, o período em que efetuou recolhimentos totaliza 61 (sessenta e uma) contribuições, sendo inferior à carência legal de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, exigida para a concessão do benefício postulado, na data do requerimento judicial do benefício,

no ano de 2004. Desta forma, o pedido da parte autora no que tange à condenação do INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é improcedente (artigo 53, inciso II e artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIPO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mantendo, contudo, o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, exceto para efeito de carência, no período de 01/01/1962 a 31/12/1993, esclarecendo que o tempo de serviço posterior ao advento da Lei n.º 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.032761-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ANTONIO LOPES
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00080-1 1 Vr PACAEMBU/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se o exercício de atividade rural no período de 01/01/1968 a 30/08/1972, bem como julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Considerando a sucumbência recíproca, foi determinado o rateio das despesas, custas processuais e honorários advocatícios.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação da atividade especial e dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

A autarquia previdenciária, por sua vez, interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença quanto ao reconhecimento da atividade rural.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias de título eleitoral, emitidos em 1972 e 1976 (fl. 38/39), nas quais ele está qualificado como lavrador, e cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 41), com anotação de contrato de trabalho rural em 1975. Foi juntada, ainda, certidão de registro de imóveis de Junqueirópolis-SP (fls. 29/30), constando a transcrição feita em 1970, na qual o seu pai está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por outro lado, a testemunha ouvida complementou esse início de prova documental ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 87/88).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1970 a 31/08/1972, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 20/11/78 a 09/04/84 e 01/06/1984 a 13/09/1989. É o que comprovam a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social e o formulário de fl. 45, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, como motorista de caminhão. Referida atividade é classificada como especial, conforme os códigos 2.4.2. do anexo II, do Decreto nº 83.080/79 e 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 40/44) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 120 (cento e vinte) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, computando-se a atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/70 a 31/08/72, a atividade especial de 20/11/78 a 09/04/84 e 01/06/84 a 13/09/89, devidamente convertida em comum, e os demais períodos com

registro em CTPS, o somatório do tempo de serviço atinge 27 (vinte e sete) anos, 1 (um) mês e 7 (sete) dias, na data do ajuizamento da ação, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade especial exercida pelo autor no período de 20/11/78 a 09/04/84 e 01/06/84 a 13/09/89, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para limitar o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, exceto para efeito de carência, ao período de 01/01/70 a 31/08/72 na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.033869-8/SP
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : HERMES BARRERE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00301-1 2 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, de 01/03/1963 a 31/11/1977, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo a atividade rural e condenando a autarquia à concessão do benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, desde a citação, além dos advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando a ausência dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do título eleitoral (fl. 13), emitido em 1978, no qual ele está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Contudo, em que pese o entendimento pessoal deste Relator, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Não é possível o reconhecimento do tempo de serviço rural no período postulado na petição inicial (01/03/1963 a 30/11/1977), uma vez que o primeiro documento em que o autor está qualificado como lavrador é de 1978.

Computando-se o tempo de serviço urbano devidamente anotado em CTPS e verificado em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o somatório do tempo de serviço atinge 28 (vinte e oito) anos, 4 (quatro) meses e 3 (três) dias. Assim, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, porquanto não comprovou tempo mínimo legalmente exigido.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.035040-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA SOARES JOHANSEN
ADVOGADO : VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 03.00.00043-0 2 Vr ITAPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença anteriormente recebido, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário ao pagamento de honorários advocatícios e periciais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

A parte Autora, por sua vez, ofertou recurso adesivo, no qual sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação dos recursos interpostos.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 12/01/2005, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a Autora comprovou que, ao propor a ação, em 03/06/2003, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Com a petição inicial, foram juntadas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 10/14), na qual estão registrados contratos de trabalho desde 1986, sendo que o último vínculo, iniciado em 11/09/2000, não tem anotação de data de saída.

Conforme se constata pelo CNIS/DATAPREV, o mencionado contrato foi encerrado em 02/03/2003 e a Autora recebeu benefício de auxílio-doença de 30/10/2000 a 31/01/2003 (fls. 99/100).

O mesmo cadastro revela que a Autora firmou novo contrato de trabalho, na mesma atividade rural, com vigência de 10/07/2006 a 02/01/2007.

No que tange à incapacidade, o Perito Judicial constatou que a Autora é portadora de lesão de tendão flexor profundo no 5º dedo da mão esquerda e concluiu que havia incapacidade total para o trabalho. Afirmou o vistor oficial que a Requerente ainda encontrava-se em tratamento.

A não-constatação de incapacidade total e definitiva, impede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Assim, diante do laudo que atesta a incapacidade da Autora e reconhece a necessidade de tratamento, devida a concessão do benefício de auxílio-doença, a fim de que a Autora possa submeter-se a tratamento adequado.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Anoto que o benefício é devido até 10/07/2006, data em que a Requerente retornou ao trabalho, o que faz presumir a cessação da incapacidade constatada pela perícia médica realizada nesses autos. Não se pode olvidar o caráter temporário do benefício ora concedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso adesivo ofertado pela parte Autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar como termo final do benefício de auxílio-doença a data em que a Autora retornou ao trabalho, mantendo, no mais, a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.044499-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : LICLEIA MARIA DE CARVALHO

ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA

: ADAO NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00098-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, benefício assistencial.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação, alegando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pede, alternativamente, que seja deferido o benefício assistencial. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

O Ministério Público Federal opina pela anulação da r. sentença, retornando os autos ao primeiro grau para intervenção do órgão ministerial.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e do benefício de prestação continuada (previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95).

Assiste razão ao representante do Ministério Público Federal.

No caso dos autos, a autora, que contava com 52 (cinquenta e dois) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial, alegando ser deficiente.

Por se tratar de causa em que se pretende a concessão do Benefício Assistencial, é imprescindível a participação do Ministério Público no presente feito, nos termos dos artigos 31 da Lei 8.742/93; 82, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ocorre que o processo tramitou sem a devida participação do Ministério Público em Primeira Instância, o que acarretou prejuízo ao requerente, na medida em que o provimento jurisdicional lhe foi desfavorável.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART 31 DA LEI Nº 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. ACOLHIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. É necessária a intervenção do Ministério Público nas causas em que se discute a concessão de benefício assistencial, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93.

2. A ausência de intimação do representante do Parquet, no juízo de origem, enseja a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fez necessária a intervenção ministerial.

3. Acolhida a preliminar. Anulação da Sentença. Baixa dos autos. Prejudicada a apelação.

(Relator Des. Fed. José Baptista de Almeida Filho, TRF 5ª Região, AC 438615, 4ª TURMA, DJ 29/07/2009, Pg 231)

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRELIMINAR DE NULIDADE ARGÜIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO A DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO. EVIDENTE PREJUÍZO AO AUTOR. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. O laudo pericial (fls. 71/79), atesta que o Autor é portador de paralisia em membro inferior esquerdo, com comprometimento da capacidade de deambulação, em virtude de poliomielite contraída na infância com incapacidade parcial e permanente.

2. Diante do contexto descrito, correta a afirmação do ilustre representante do Ministério Público Federal que assevera a necessidade de participação efetiva do membro da aludida instituição para se manifestar no processo, cumprindo, assim, a função de defender interesse social, de acordo com a outorga do artigo 127 da Constituição Federal e artigos 82 e 246 do Código de Processo Civil.

3. Preliminar argüida pelo Ministério Público Federal acolhida. Sentença anulada. Agravo retido e apelação prejudicados.

(Relator Des. Fed. Antonio Cedenho, TRF 3ª Região, AC 741610, 7ª TURMA, DJF3 27/05/2005, PAGINA: 254)

Sendo assim, acolho o parecer do Ministério Público Federal, para reconhecer a nulidade da sentença.

Ante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **anulo a sentença e determino o retorno dos autos ao MM Juízo de Origem**, para que seja promovida a abertura de vista do autos para manifestação do Ministério Público. **Julgo prejudicada a apelação interposta pela parte autora.**

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.06.008586-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : DALVA CANTANHEDE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WILSON TADEU COSTA RABELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação processada sob o rito ordinário, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cujo pedido é a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte vencida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios e periciais, com observância do disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação (fls. 134/136), sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão dos benefícios pleiteados. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso interposto. Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

Examinando os autos, verifico, inicialmente, que a Autora relata, na petição inicial, que é portadora de Lesões por Esforços Repetitivos - LER, em decorrência do desempenho das suas atividades laboratórias, como secretária, no Hospital de Base da Fundação Faculdade Regional de Medicina de São José do Rio Preto (fls. 07/08).

Comprova a requerente ter gozado de auxílio-doença, por acidente do trabalho - espécie 91, NB 5021068268 (fls. 23 e 26/35), no período de junho de 2003 a janeiro de 2007, o que foi confirmado por meio de consulta ao CNIS/DATAPREV, cujo extrato foi acostado às fls. 57/71.

Ademais, o médico perito consignou, no Parecer Técnico de fls. 91/106, como "Causas Externas", das alegadas dores nos punhos, na apalpação e ao realizar movimentos ativos e passivos, "a pressão continuada e direta na mão sobre a região do canal carpiano" e indicou o experto, como parte do tratamento, "a redução de peso e diminuição das atividades repetidas da mão e do punho" (fls. 103/104).

No plano cível, a competência da Justiça Federal é fixada pelo critério "*ratione persone*" ou seja em função da parte em litígio.

Confira-se o teor do artigo 109, I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

A leitura do dispositivo citado demonstra ter sido excluída da esfera de competência da Justiça Federal o processamento e o julgamento das causas que envolvam benefícios decorrentes de acidente do trabalho, para os quais é competente a Justiça Estadual.

Observo que a percepção dos benefícios previdenciários, a serem analisados nestes autos, não se insere no que preleciona o disposto no § 3º, do art. 109, da Lei Maior:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar as causas decorrentes de acidente do trabalho é questão pacificada na Jurisprudência, consoante se denota da Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidentes do trabalho".

Portanto, tendo em vista que a r. sentença de fls. 130/131 foi proferida por Juízo Federal, é de rigor a sua anulação, com o oportuno encaminhamento dos autos à Vara da Justiça Estadual competente, como bem esclarecem os acórdãos desta Corte a seguir transcritos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULA 15/STJ. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. PRECEDENTE DO STF.

Tratando-se de ação de indenização em razão de acidente do trabalho e doença profissional, a competência para apreciá-la continua a ser da justiça comum estadual (Súmula 15/STJ), mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004. Precedente do STF.

Conflito conhecido, declarando-se competente o juízo suscitado"
(STJ, Conflito de Competência nº 2005.00763088 - PR - 2ª Seção, DJ de 01/08/2005, p. 314).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, PRECEDENTES DO STF. LEI MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. POSSIBILIDADE.

I. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação que tem por objetivo a revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho (artigo 109, inciso I, da Constituição da República). Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

(STJ, 3ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 297549, Processo 200100676963-SC, DJU de 19/12/2002, p. 331, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho (art. 109, I, da CF e Súmula 15 - STJ).

II - A jurisprudência firmou o entendimento que veio solidificar-se no sentido de que a Justiça Federal é incompetente para exame de causa em que se discute acidente de trabalho e todas as suas conseqüências, inclusive são nulos os atos decisórios praticados pelo juiz a quo.

III - Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual, o suscitante.

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência 31783, Processo 200100437982-MG, DJU de 08/04/2002, p. 128, Relator Min. VICENTE LEAL, decisão unânime)

Assim, em que pesem os ilustres fundamentos expostos na r. sentença recorrida, necessária a anulação do julgado e remessa dos autos à Justiça Estadual.

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal** e determino o encaminhamento do feito à redistribuição para uma das Varas da Justiça Estadual.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.001776-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JAIR GOMES BARBOSA espolio

ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES GUIMARAES

REPRESENTANTE : MATILDE PENNINCHS BARBOSA e outro

: ANDREIA PENNINCHS BARBOSA

ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES GUIMARAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00227-6 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc., nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, proposta em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou o Autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença a quo, a fim de ser julgado procedente o pedido.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Cuida-se de ação ajuizada perante o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Mogi das Cruzes - SP, visando à revisão de benefício.

Compulsando os autos (fls. 23), verifico que o Autor é titular de benefício decorrente de acidente de trabalho (auxílio acidente precedido de auxílio-doença por acidente de trabalho), hipótese em que a Justiça Federal é absolutamente incompetente, para processar e julgar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, in verbis:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Nesse sentido, é o entendimento pacificado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme decisão que assinalo:

"COMPETÊNCIA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAVO 154.932, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente do trabalho é a da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Primeira Turma, RE nº 351.528-4/SP, DJU 31.10.2002, Rel. Min. MOREIRA ALVES, v.u.)

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 15, segundo a qual "compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho", estendendo-se, todavia, às causas cuja pretensão seja a revisão e reajuste dos benefícios acidentários. Confirmam-se, a respeito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários têm como foro competente a Justiça Comum Estadual.

- Precedentes do STF (RE 204.204/SP, rel. Min. Maurício Corrêa e RE 264.560/SP, rel. Min. Ilmar Galvão)

- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual."

(STJ, 3ª Seção, CC nº 33252, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/2002, DJU 23/08/2004, p. 118).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIPLOMA LEGAL DE REGÊNCIA. LEI NO TEMPO.

1. No tema relativo à competência, sem embargo do posicionamento contrário, deve ser adotada a linha jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal por se tratar de matéria de cunho constitucional.

2. Em consequência, compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho. Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal. Precedentes do STF - RREE 176.532, Plenário - 169.632 - 2ª Turma e 205.886-6.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 295577, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 20/03/2003, DJU 07/04/2003, p. 343).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. PERCENTUAL. LEI NOVA MAIS BENEFÍCIA. INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. (...)

2. Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes à concessão e reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ; 6ª T.; RESP nº 440824; Relator Min. Fernando Gonçalves; DJU de 20/03/2003, p. 354).

Ademais, não se tratando, in casu, de delegação de competência prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, a matéria deve ser examinada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do § 4º do citado dispositivo constitucional.

Assim, a incompetência desta Corte para apreciar o recurso da Autora deve ser decretada de ofício, a teor do artigo 113, caput, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de revisão do benefício acidentário da parte Autora**, devendo o presente feito ser remetido ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.003409-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEIDE APARECIDA GUIMARAES CORREA

ADVOGADO : SONIA LOPES

No. ORIG. : 05.00.00090-5 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 39/42 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 48/53, pugna a Autarquia pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se

tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação

ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com a Certidão de Casamento (fl. 10) que, em 30 de maio de 1973, qualifica o seu marido como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 37/38 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas afirmaram que a parte autora trabalhou no período pleiteado. Neste ponto, importante salientar que, *in casu*, ante o exercício de labor urbano junto à empresa Ítalo Lanfredi S/A Indústrias Mecânicas, no lapso de 16 de julho de 1986 a 20 de abril de 1993, e a ausência de renovação do início de prova material, faz-se possível o reconhecimento tão-somente do período anterior ao exercício do referido trabalho. Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, nos períodos de **1º de janeiro de 1973 a 05 de maio de 1981, 16 de junho de 1981 a 10 de julho de 1981, 21 de janeiro de 1982 a 06 de junho de 1982, 13 de novembro de 1982 a 15 de maio de 1983, 02 de dezembro de 1983 a 04 de novembro de 1984, 24 de dezembro de 1984 a 19 de maio de 1985, 09 de julho de 1985 a 28 de julho de 1985 e 26 de janeiro de 1986 a 15 de julho de 1986**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **11 (onze) anos, 1 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 11/23) e dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **22 anos, 9 meses e 9 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica nos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Assim, merecem prosperar as razões de inconformismo do INSS, fazendo jus, o autor, somente ao reconhecimento dos períodos de **1º de janeiro de 1973 a 05 de maio de 1981, 16 de junho de 1981 a 10 de julho de 1981, 21 de janeiro de 1982 a 06 de junho de 1982, 13 de novembro de 1982 a 15 de maio de 1983, 02 de dezembro de 1983 a 04 de novembro de 1984, 24 de dezembro de 1984 a 19 de maio de 1985, 09 de julho de 1985 a 28 de julho de 1985 e 26**

de janeiro de 1986 a 15 de julho de 1986 laborados nas lides campesinas, mas não à concessão da aposentadoria pleiteada.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.006757-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA BLANCO CRISTAL

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 03.00.00149-3 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por APARECIDA BLANCO CRISTAL contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 58/63 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 67/83, alega o INSS, preliminarmente, a anulação do *decisum* por não terem sido analisadas as atividades urbanas exercidas pelo cônjuge da postulante. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A matéria preliminar argüida confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 11 de abril de 1948, conforme demonstrado à fl. 9, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei nº 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 132 (cento e trinta e dois) meses, considerado implementado o requisito idade em 2003. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei nº 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cumprir observar que a requerente, para ver reconhecida sua condição de trabalhadora rural, juntou aos autos sua Certidão de Casamento de fl. 08, a qual qualifica seu marido como lavrador em 23 de julho de 1966. Em princípio, essa qualificação se estenderia à autora, conforme entendimento já consagrado em nossos tribunais, de sorte que constituiria início razoável de prova material em favor dela.

Ocorre que, esse início possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Neste sentido, trouxe o INSS às fls. 30/39 e 93/95, os extratos do CNIS, que dão conta de que o cônjuge da postulante inscreveu-se junto à Previdência Social em 01 de fevereiro de 1976, como autônomo, condutor, tendo recolhido contribuições nesta condição, a partir desta data até julho de 1989 e de junho de 1991 a abril de 1992 e se aposentado por idade como comerciante desde 30 de agosto de 2006.

Tal fato inviabiliza a concessão do benefício ora pleiteado, uma vez que o lapso decorrido entre o ano do início de prova mais remoto, vale dizer, 1966 e o ingresso do marido da autora nas lides urbanas, em 1976 é insuficiente à comprovação do período de carência legalmente exigido.

Ademais, não há nos autos qualquer documento hábil a constituir início de prova material da alegada atividade rural da requerente em seu próprio nome, de onde ela só pode valer-se da extensão da qualificação profissional de seu consorte. Pelo contrário, a Certidão da Prefeitura Municipal de José Bonifácio de fl. 54 dá conta de que a requerente possui, em seu nome, uma micro empresa, no ramo de Bazar e Armarinhos desde 13 de janeiro de 2004.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.006984-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LENIR MASSON DA SILVA

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 04.00.00131-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LENIR MASSON DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 71/73 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 77/83, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 12 de dezembro de 1948, conforme demonstrado à fl. 11, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao

segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal. A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 132 (cento e trinta e dois) meses, considerado implementado o requisito idade em 2003. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

Cumprido observar que a requerente, para ver reconhecida sua condição de trabalhadora rural, juntou aos autos diversos documentos, dentre os quais destaco o mais remoto, qual seja a sua Certidão de Casamento de fl. 12, a qual qualifica seu marido como lavrador em 06 de julho de 1967. Em princípio, essa qualificação se estenderia à autora, conforme entendimento já consagrado em nossos tribunais, de sorte que constituiria início razoável de prova material em favor dela.

Ocorre que, esse início possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Neste sentido, trouxe o INSS às fls. 48/53 e 106/108, os extratos do CNIS, que dão conta de que o cônjuge da postulante exerceu as lides urbanas, em períodos descontínuos, de 15 de abril de 1971 a novembro de 2004 e ela de 03 de abril de 2000 a 25 de dezembro de 2002, como costureira de calçados.

Tal fato inviabiliza a concessão do benefício ora pleiteado, uma vez que o lapso decorrido entre o ano do início de prova mais remoto, vale dizer, 1967 e o ingresso do marido da autora nas lides urbanas, em 1971 é insuficiente à comprovação do período de carência legalmente exigido.

Ademais, não há nos autos qualquer documento hábil a constituir início de prova material da alegada atividade rural da requerente em seu próprio nome, de onde ela só pode valer-se da extensão da qualificação profissional de seu consorte. Não obstante a requerente tenha juntado Certidão de Nascimento de seus filhos (fls. 13/14) que qualificam seu cônjuge como lavrador em 1968 e 1970, bem como Decaps e Notas Fiscais de Produtor, ambas em nome dele dos anos de 1995 a 2002 (fls. 15/32), verifica-se dos referidos extratos que em tais períodos ele desempenhou labor de natureza urbana, concomitantemente, o que igualmente inviabiliza a concessão do benefício ora vindicado.

No mesmo sentido, o fato de ele ter percebido auxílio-doença rural de 27 de dezembro de 1996 a 16 de março de 1998 e de 30 de julho de 1998 a 03 de abril de 2000, em nada favorece à postulante, visto que ele retornou a desempenhar o labor urbano, conforme demonstram os documentos acostados às fls. 48/53 e 106/108.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2007.

@@assinatura@@

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.021802-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SHIRLEY MARIA ANDRADE CUNHA
ADVOGADO : DENISE DE JESUS ZABOTI THOMAZZO
No. ORIG. : 04.00.00096-6 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SHIRLEY MARIA ANDRADE CUNHA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 58/59 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 66/73, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 14 de dezembro de 1949, conforme demonstrado à fl. 10, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquela a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 138 (cento e trinta e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 2004. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

A Certidão de Casamento de fl. 11 qualifica o marido da autora como lavrador em 26 de junho de 1968.

Em princípio, essa qualificação se estenderia à autora, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, de sorte que constituiria início razoável de prova material em favor da autora.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse passo, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 141/152, trazem a informação de que o marido da autora passou a desenvolver atividade profissional urbana a partir de 02/01/1975 até pelo menos setembro de 1978. Ademais, em consulta ao referido cadastro, conforme extrato anexo a esta decisão, constata-se que o cônjuge da autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de agosto de 1986 a maio de 1990, na qualidade de empresário, ilidindo o início de prova material apresentado.

Em que pesem as testemunhas ouvidas às fls. 54/55, afirmarem que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, essa prova resta isolada nos autos em face da desconsideração da Certidão de Casamento de fl. 11, como início razoável de prova material, a partir de 1975, quando seu marido não mais trabalhou no campo.

Nesse passo, é aplicável à espécie os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Com relação à condenação do vencido, beneficiário da gratuidade de justiça, ao pagamento das verbas de sucumbência, este Relator vinha expressando entendimento no sentido de que a isenção contemplada no art. 3º da Lei nº 1.060/50 alcançava somente as custas processuais; a verba honorária, a seu turno, mostrava-se devida, sendo suspenso tão-somente seu pagamento, oportunidade em que o INSS teria o lapso temporal de cinco anos para demonstrar a alteração da situação econômica da parte, nos exatos termos do disposto no art. 12 da legislação citada.

Melhor refletindo sobre o tema, entendo que a isenção ora tratada deve ser aplicada tanto à cobrança de custas e despesas como de honorários advocatícios. A Constituição Federal de 1988, em bom vernáculo, prevê que *"o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"* (art. 5º, LXXIV).

Assim, havendo a demonstração nos autos, de que a parte autora não dispõe de meios para suportar os encargos processuais, sem prejuízo próprio ou de sua família, não há que se falar no lapso temporal de cinco anos para a respectiva cobrança, uma vez que o comando normativo constitucional em comento não condicionou o ali estabelecido a qualquer regulamentação infraconstitucional.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MISERABILIDADE. SUCUMBÊNCIA DE RÉU QUE OBTVEVE ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA. LEI N. 1.060/50, ART. 12: NÃO-RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988 (ART. 5º, INCISO LXXIV).

I - O art. 12 da Lei n. 1.060/50, que dava o prazo de cinco anos para que se cobrasse do assistido judicial as "custas" (lato sensu), no caso da mudança de sua situação financeira-econômica, não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional. A Constituição de 1988 (art. 5º, inc. LXXIV), diferentemente da Carta de 1969 (art. 153, § 32), não se reporta à lei infraconstitucional.

II - Recurso especial não conhecido pela alínea a. Conhecido pela alínea c, mas improvido."

(Resp nº 35.777-2/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Adhemar Maciel - DJ 25.10.1993).

O Supremo Tribunal Federal, a seu turno, assim decidiu:

"Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida. Agravo desprovido".

(Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 313348/RS - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJ 16.05.2003 - p. 104).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.022670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO CUNHA LINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00100-0 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIA PEREIRA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, perante o Juízo da 1ª Vara Judicial da Comarca de Registro, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 26/28 extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, sob o fundamento de ausência de interesse processual pelo não exaurimento das vias administrativas.

Em apelação interposta às fls. 30/37, pugna a autora pela anulação da r. sentença e a baixa dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A.. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do novo requerimento na via administrativa, após a sentença proferida no mandado de segurança, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Não obstante tenha a Autarquia oferecido defesa às fls. 16/24, da referida contestação, extrai-se ausência de qualquer resistência à pretensão posta em lide, cingindo-se a insurgência tão-somente à questão preliminar.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o novo requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule um novo requerimento junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos à origem para seu regular prosseguimento, com a oitiva das testemunhas, bem como para a prolação de novo julgado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.034962-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON MICHELETTO

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 00.00.00042-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS, com a consequente revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, assim como a retificação do cálculo da RMI, considerando os 36 salários-de-contribuição recolhidos pelo teto.

A r. sentença monocrática de fls. 209/214, que julgou procedente o pedido, tão somente reconheceu o labor urbano no período mencionado e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria, bem como ao pagamento dos consectários decorrentes da sucumbência. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 216/224, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho urbano com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto à aplicação dos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

In casu, da petição inicial de fls. 2/22, extrai-se que o autor propôs a presente ação postulando: a) o cômputo do tempo de serviço laborado sem registro de sua carteira profissional, compreendido entre 1964 e outubro de 1968, no qual alega haver laborado como Guarda Mirim na Delegacia de Polícia de Olímpia-SP, com o consequente aumento do percentual de 70% para 100% incidentes sobre o salário-de-benefício; b) a retificação do valor de sua aposentadoria no sentido de que o valor do salário-de-benefício corresponda a 100% da média dos últimos 36 salários-de-contribuição anteriores ao requerimento do benefício, considerando que os recolhimentos foram efetuados pelo teto de contribuição; c) a manutenção do valor de seu benefício pela equivalência ao teto dos salários-de-contribuição, e, por fim, o pagamento dos consectários decorrentes da revisão.

Cumprir observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática baliza o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

O magistrado, por sua vez, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo resposta às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

No feito em análise, o MM. Juiz de primeiro grau, às fls. 216/224, apreciou a lide tão somente nos termos seguintes:

"Pretende o autor que seja reconhecido o período em que alega ter trabalhado sem registro em carteira, na função de guarda mirim na Delegacia de Polícia de Olímpia, qual seja, de 1964 a outubro de 1968, com a consequente alteração na forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício que percebe da autarquia-ré de 70% para 100% do salário de benefício."

E ainda,

"O âmago da divergência cinge-se à comprovação do período no qual o autor alegar ter exercido a função de guarda mirim na Delegacia de Polícia de Olímpia do ano de 1964 até o mês de outubro de 1968."

Verifica-se que, eximiu-se a r. sentença de apreciar os demais pedidos relacionados à revisão de seu benefício, tanto em relação ao alegado erro da Autarquia Previdenciária no cálculo da RMI, quanto no tocante à correção da renda mensal do benefício em manutenção.

Nesse aspecto, é bem verdade que, à fl. 184, o MM Juiz de primeiro grau converteu o julgamento em diligência, a fim de que o contador judicial esclarecesse sobre o cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido ao autor. Tal comando foi atendido pela serventia à fl. 185, com a informação de que a renda mensal, então apurada pela Autarquia encontrava-se adequada em relação aos índices de correção dos 36 salários de contribuição (isso sem considerar o tempo de serviço objeto da lide para o qual o autor busca reconhecimento).

Instadas as partes a se manifestarem acerca da referida informação prestada, esclareceu o autor, à fl. 203, que: "...

pretende através desta ação a revisão do benefício previdenciário, com o cômputo do período laborado como Guarda Mirim na Delegacia de Polícia de Olímpia-SP., aumentando o percentual de 70% (setenta por cento) para 100% (cem por cento) incidentes sobre o salário de benefício, ou seja, em nenhum momento questionou os índices aplicados pelo INSS". Por sua vez, a Autarquia, à fl. 206 assim se pronunciou: *"...em cumprimento aos r. despachos de fls. 191 e 205, dizer que as informações prestadas pelo Perito Judicial comprovou que o INSS aplicou corretamente os índices de correção, inexistindo diferenças nesse sentido. A petição do autor à fl. 203 dos autos não traz qualquer fato novo, tendo em vista que não comprovado o alegado trabalho sem registro, na qualidade de guarda-mirim."*

Como se vê, o autor foi claro em asseverar que não questionava índices de correção aos salários-de-contribuição. Disso, porém, não decorre que tenha desistido da lide em relação ao pleito, tal como posto na exordial.

A r. sentença, de fato, não se pronunciou acerca dos demais pedidos do autor, concernentes à aplicação do percentual de 100% à média dos 36 salários-de-contribuição, a fim de resultar na renda mensal inicial equivalente ao teto de contribuição, assim como a manutenção do valor de seu benefício em valor equivalente a esse mesmo teto. Em outras palavras, além do período de trabalho que quer ver reconhecido, entende o autor que, por haver recolhido contribuições ao Sistema da Previdência correspondentes ao teto máximo, cabe-lhe o direito de ver calculado seu benefício no mesmo patamar, assim como atrelar a correção do valor de seu benefício à majoração do valor do teto previdenciário, postulações para as quais não deu a r. sentença solução objetiva e concreta.

Tal situação, a meu ver, acarreta vício insanável do *decisum* monocrático, decorrente da falta de apreciação do pedido em sua totalidade, incorrendo, assim em ofensa ao inc. III do art. 458 do CPC, já mencionado.

Caracterizada, portanto, a sentença *citra petita*, impõe-se, de ofício, sua anulação.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* -, proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise da lide tal como proposta na inicial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ao segurado que contava com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

O presente caso cinge-se à implementação dos requisitos necessários antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento do período em que alega ter exercido atividade de guarda-mirim.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.
3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).
4. Recurso provido.
(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliente ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Ao caso dos autos.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 25 de novembro de 1998, por contar com 30 anos, 2 meses e 5 dias de serviço, com coeficiente de cálculo correspondente a 70%, conforme Carta de Concessão de fl. 25.

O autor instruiu a presente demanda com cópia da Cédula de Identidade, expedida pelo Juizado de Menores de Olímpia-SP, onde consta que cursava a 4ª série no Instituto de Educação de Olímpia (fl.36), além dos históricos escolares (Ficha Individual) referentes aos anos letivos de 1964 a 1970 (fls. 37/46), os quais indicam que estudou em período noturno.

Da documentação apresentada, pretende provar o autor sua alegação de que no interregno entre 1964 e outubro de 1968 trabalhou na função de Guarda Mirim junto à Delegacia de Polícia de Olímpia.

À parte do entendimento firmado por este relator, em consonância com a jurisprudência desta Corte, acerca da atividade de guarda mirim exercida junto às instituições que a patrocinam, o certo é que nos autos não há uma indicação documental sequer de que o demandante tenha atuado como tal.

Da cédula de identidade, na qual alega o requerente se encontrar com uniforme de guarda mirim, sem que seja possível assim identificar, extrai-se a informação de que o autor cursava a 4ª série F. À fl. 41, verifica-se que o mesmo cursou a mencionada série no ano de 1967. Dessa forma, ainda que fosse possível constatar, através da referida cédula, a atividade de guarda mirim, não o seria desde a data alegada, 1964.

Por sua vez, os referidos históricos escolares demonstram o único fato de que o requerente cursou o ensino fundamental em período noturno. Tal comprovação, isoladamente, não constitui início razoável de prova de trabalho. De outro lado,

não há nos autos qualquer alusão documental à atividade de guarda mirim, sendo insuficiente à sua comprovação a mera alegação do autor na inicial, ou ainda o depoimento das testemunhas de fls. 155 e 166, nos termos do entendimento já esposado. Nesse contexto, observo, ainda, que as referidas testemunhas informam que, à época, recebiam remuneração através do Sr. Junqueira, representante da associação do comércio e indústria da cidade, e mais, que existia uma folha de pagamento única para todos os guardas mirins e um livro em que eram registrados seus nomes com as respectivas fotos. Nenhum desses documentos vieram aos autos, sendo insuficientes os aqui mencionados para o fim colimado, sendo despcienda, *in casu*, qualquer ponderação acerca da específica atividade de guarda mirim.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS.

Por outro lado, no tocante ao cálculo da Renda Mensal Inicial, com efeito, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

Dessa forma, não merece acolhida o pleito do autor, nos termos em que formulado, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido em sua totalidade.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido, isentando a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser

beneficiária da assistência judiciária gratuita, e, nos termos do art. 557 do mesmo Estatuto Processual, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, por prejudicadas.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.038557-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANIDE PINHEIRO LEME

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

No. ORIG. : 04.00.00105-2 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANIDE PINHEIRO LEME contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 48/50 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 59/75, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 15 de agosto de 1949, conforme demonstrado à fl. 8, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 138 (cento e trinta e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 2004. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A autora pretende ver reconhecida sua condição de trabalhadora rural valendo-se da extensão da qualificação profissional de seu companheiro que fora lavrador.

Com o intuito de comprovar a referida união estável valho-me do extrato do CNIS de fl. 77 que dá conta de que a requerente recebe pensão por morte de comerciante desde 11 de outubro de 1992. Tendo em vista a ausência do nome do instituidor do benefício, fora realizada pesquisa junto ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de onde se verifica a coincidência de data de nascimento do instituidor com a do Sr. Orandyr Leme, alegado companheiro da requerente. Dessa forma, presumi-se que sejam a mesma pessoa e que, realmente, o casal viveu em união estável, já que reconhecida pela própria Autarquia a condição de dependente e beneficiária da postulante.

No que tange à comprovação do trabalho rural da postulante, que se qualifica como viúva em sua petição inicial, instruiu a mesma a presente demanda com o Certificado de Reservista de 3ª Categoria de companheiro de fl. 09, onde consta a qualificação dele como lavrador em 08 de março de 1961, constituindo início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento de nossos tribunais.

Entretanto, não há como se presumir que quando da expedição de tal documento a requerente já vivia em união estável com o Sr. Orandyr Leme. Não há nos autos qualquer documento hábil a estabelecer o início da relação marital do casal, o que inviabiliza a extensão da qualificação dele a ela.

Ademais, consta dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, que o alegado companheiro da autora laborou nas lides urbanas de 01 de outubro de 1978 até, pelo menos, 1982, bem como ela passou a receber pensão por morte de comerciante desde 11 de outubro de 1992.

Desta feita, com razão o Instituto Autárquico, pelo que de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.038809-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MANOEL DE ANDRADE
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 04.00.00020-5 1 V_r MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Interposto agravo retido pelo Instituto réu, às fls. 87/88, pelo não esgotamento da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 130/137 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 139/145, suscita a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, o reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o autor pleiteia a contagem de tempo de serviço rural anterior ao ano de 1963. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 87/88, por não reiterado em razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No tocante à preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, suscitada pelo Instituto Autárquico, esta se confunde com o mérito e com ele será analisada, a seguir.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver

reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento (fl. 35), datada de 29 de setembro de 1962, que qualifica o requerente como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 103/104 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 02 de janeiro de 1962 e 14 de agosto de 1971, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **9 (nove) anos, 7 (sete) meses e 13 (treze) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 22/34) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 08 de abril de 2000, com **35 anos de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 (cento e quatorze) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal e 53 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por idade, com DIB em 07 de março de 2005. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas ao requerente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar suscitada e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.043275-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERNAURA DOS SANTOS TENORIO COSTA

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.02497-0 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GERNAURA DOS SANTOS TENORIO COSTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 152/155 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 160/164, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 02 de janeiro de 1949, conforme demonstrado à fl. 15, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei nº 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 138 (cento e trinta e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 2004. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei nº 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a autora a presente demanda com diversos documentos.

Ressalto que a Certidão de Casamento de fl. 18, a Escritura de Venda e Compra de Imóvel Rural de fls. 21/22, bem como o Contrato de Cessão de fls. 39/41 não se prestam à comprovação do tempo rural pretendido, uma vez que não trazem qualquer qualificação, seja da autora ou de seu companheiro. Por outro lado, tenho decidido no sentido de que a mera aquisição de propriedade rural não tem o condão, por si só, de demonstrar o exercício da atividade rural.

Como início razoável de prova material da atividade campesina, destaco os Cadastros de Produtor Rural, Formulário de estoque de produtor, Guia de Recolhimento Rural e Notas Fiscais emitidas pelo companheiro da requerente (fls. 24/38 e 48/61), destacando o documento mais remoto como sendo aquele emitido no ano de 1995 (fl. 24).

Apropriando-me do antigo brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio* (onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito), aplico igual entendimento analogamente à união estável verificada nos presentes autos, tendo em conta, inclusive, o disposto no art. 226, §3º, da Carta Magna, que assegura a proteção do Estado à mesma.

Neste sentido, colaciono as seguintes jurisprudências:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

1. A Certidão de Casamento religioso (fl. 6) juntamente com a robusta prova testemunhal (fls. 32 a 34) são hábeis à comprovação da união estável. Tendo em vista que não há dúvida quanto à condição de trabalhador rural do de cujus - ele percebia aposentadoria rural por invalidez, conforme se pode verificar à fl. 13, faz jus a autora à pensão por morte.

2. Sentença reformada quanto ao valor dos honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da condenação, com base na Súmula n. 111 do colendo STJ.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1998.01.00003325-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel José Ferreira Nunes, v.u., DJ de 12.06.2003, p. 91).

Ademais, com relação à comprovação da união estável, a autora demonstra a existência de um filho em comum (fl. 17), além da segura afirmação da testemunha ouvida à fl. 140, no sentido de que a requerente e seu então companheiro vivem maritalmente desde 1980. Outrossim, contraíram matrimônio em 2001, consoante informações da certidão de fl. 18.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse passo, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 81/86 carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, trazem a informação de que o marido da autora passou a desenvolver atividade profissional urbana a partir de 01/07/1986, bem como demonstram que a requerente também exerceu o labor urbano no lapso de dezembro de 1995 a junho de 1997, junto à Municipalidade.

Convém ressaltar, no entanto, que tais informações não constituiriam óbice à concessão do benefício pleiteado, desde que existissem subsídios nos autos que permitissem o reconhecimento da sua condição de rurícola em outros lapsos de tempo suficientes para o preenchimento da carência. Todavia, não é o caso dos autos.

Em que pesem as testemunhas ouvidas às fls. 140 e 144, afirmarem que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, essa prova resta isolada nos autos em face da desconsideração dos documentos fiscais de produção rural como início razoável de prova material, a partir de 01 de julho de 1986, quando seu marido não mais trabalhou no campo.

Nesse passo, é aplicável à espécie os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Desta forma, prosperam as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido e isento a autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.044325-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA ANA DA CONCEICAO ALVES

ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES

No. ORIG. : 05.00.00082-9 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSEFA ANA DA CONCEIÇÃO GONÇALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

Agravo retido do INSS às fls. 68/70, alegando a carência da ação por falta de interesse de agir pelo não exaurimento da via administrativa, bem como a ausência de cópia autenticada de todos os documentos que instruem a exordial na contrafé.

A r. sentença monocrática de fls. 75/78 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 87/93, requer o Instituto Autárquico, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, a, CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado. O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Merece ser afastada a impugnação com relação à ausência de cópia autenticada de todos os documentos que instruem a exordial na contrafé. Senão, vejamos.

Diferentemente do aduzido, a falta de documento que acompanha a inicial na contrafé não acarreta nulidade. A uma, porque se trata de mera irregularidade formal sanada pelo comparecimento do Instituto Previdenciário. A duas, porque o Instituto apresentou no prazo legal sua defesa rebatendo todos os termos da inicial, o que veio a suprir eventual vício. Colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Dentre os requisitos para a citação válida, não consta a exigência de que a contrafé seja acompanhada dos documentos que instruem a inicial.

(...)

4. Preliminares rejeitadas. Recurso do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010078-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24/09/2002, DJU 11/02/2003, p. 277)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DOS JUROS. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 201, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. SALÁRIO DE JUNHO DE 1989. URP DE FEVEREIRO E MARÇO DE 1989.

(...)

- O artigo 225 do CPC estabelece os requisitos do mandado de citação, dentre os quais não consta a exigência de que cópias dos documentos juntados com a inicial acompanhem a contrafé. Ademais, sua falta não implicou cerceamento de defesa. O réu compareceu a juízo e ofertou contestação, por meio da qual impugnou cada um dos pedidos. Logo, o chamamento foi válido e atingiu sua finalidade. Aduza-se, também, que o Decreto-lei nº 145/67 foi revogado pelo CPC de 1973, que regulou totalmente a matéria.

(...)- Preliminares de litispendência e nulidade da citação rejeitadas. Acolhida em parte a preliminar de mérito argüida, para reconhecer a prescrição quanto à diferença referente à gratificação natalina de 1988. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida, para excluir da condenação a URP de fevereiro e março de 1989, para

determinar que a correção monetária das parcelas anteriores ao ajuizamento se faça, nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 08 desta corte, e fixar os juros de mora em 6% ao ano."

(5ª Turma, AC nº 95.03.008031-2, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, j. 29/10/2002, DJU 11/02/2003, p. 301)

Frise-se, outrossim, que as eventuais cópias simples juntadas à contrafé possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do Código de Processo Civil, não sendo suficiente a mera impugnação formal da falta de autenticação.

Ademais, não tendo sido demonstrado pela Autarquia apelante qualquer prejuízo, há de ser aplicado o art. 244 do CPC o qual determina que se o ato atingiu a sua finalidade, mesmo que realizado de modo diverso do prescrito, o juiz deve considerá-lo válido.

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedentes jurisprudenciais deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO. DOCUMENTOS. NULIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. TRABALHO DE MENOR. TRABALHO URBANO. PROVA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. PROVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2.- O parágrafo único do art. 21 do Decreto-lei n. 147, de 03.02.67, que prescreve pena de inépcia da petição inicial eventualmente desacompanhada de cópias autenticadas dos documentos que a instruem, não enseja a singela invalidação do processo, caso não se demonstre concreto prejuízo, nos moldes do art. 244 do Código de Processo Civil.

(...)

15. -Agravo retido desprovido, reexame necessário, reputado interposto, e apelação do INSS parcialmente providos". (1ª Turma, AC nº 2000.03.99.066684-9, Rel. Juiz Federal André Nekatschalow, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 295).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - CÓPIAS REPROGRÁFICAS NÃO AUTENTICADAS - PROCURAÇÃO SEM RECONHECIMENTO DE FIRMA - IDADE MÍNIMA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - ART. 143, II, DA LEI 8213/91 - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA, NOS TERMOS DA LEI PREVIDENCIÁRIA.

1. A reprodução de documento, sem autenticação, tem a mesma força probante do original, se aquele contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo despicienda a mera impugnação, sob aspecto formal, da falta de autenticação.

(...)

5. Recurso do INSS provido. Sentença reformada".

(5ª Turma, AC nº 91.03.005350-4, Rel. Juíza Ramza Taturce, j. 14.10.1996, DJU 19.11.1996, p. 88.626).

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 9 de março de 1942, conforme demonstrado à fl. 12, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal. A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 96 (noventa e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 1997.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Cumpra observar que a requerente, para ver reconhecida sua condição de trabalhadora rural, juntou aos autos a CTPS de seu cônjuge de fls. 13/14, a qual demonstra o labor rural do mesmo de 03 de abril de 1989 a 10 de fevereiro de 1990 e de 03 de maio de 1991 a 08 de maio de 1992. Em princípio, essa qualificação se estenderia à autora, conforme entendimento já consagrado em nossos tribunais, de sorte que constituiria início razoável de prova material em favor dela.

Ocorre que, esse início possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Neste sentido, trouxe o INSS às fls. 40/42 e 111128, os extratos do CNIS, que dão conta de que a postulante exerceu as lides urbanas de 01 de novembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1990, como faxineira.

Desta forma, logrou êxito o Instituto réu em ilidir o início de prova material trazido pelo autor, de molde a ensejar sua desconsideração para efeito do benefício pleiteado.

Aplica-se, portanto, ao caso dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ademais, consta, ainda, do referido extrato que a requerente recebe amparo social ao idoso desde 07 de março de 2008 e que seu marido inscreveu-se junto à Previdência Social em 01 de maio de 1989 como facultativo, tendo efetuado recolhimentos de maio de 1989 a janeiro de 1990 e de julho de 2003 a fevereiro de 2006 e recebido auxílio-doença comerciário de 01 de março de 2006 a 04 de novembro de 2007.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.044771-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIDIA CONRADO FERREIRA

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 01.00.00125-9 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por LÍDIA CONRADO FERREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 138/142 julgou procedente o pedido.

Tutela antecipada concedida à fl. 150.

Em razões recursais de fls. 152/155, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Em razões de recurso adesivo de fls. 165/166, pugna a autora pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial e aos honorários advocatícios.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, §1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Evidencia-se, sobremaneira, o interesse processual da titular originária da pensão por morte, **Clevirce Ladeia Ferreira** (fls. 176/177), na medida em que a tutela jurisdicional pleiteada certamente trará reflexos depreciáveis na sua esfera patrimonial, em decorrência da cotização da renda mensal do benefício (**NB 21/0771208600**), nos moldes do art. 77 do Código de Processo Civil.

Cuidando-se a hipótese de litisconsórcio necessário, deveria a aludida beneficiária integrar o pólo passivo, juntamente com o INSS, providência esta não observada pela parte ao requerer a citação e tampouco pelo Juízo de origem, prejudicando, por conseguinte, a validade dos atos processuais praticados após a regular contestação da Autarquia Previdenciária, notadamente no que diz respeito à eficácia da sentença, vale dizer, *inutiliter data*, a teor do que dispõe o art. 47 do Código de Processo Civil.

Confirma-se o entendimento deste Tribunal acerca da questão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À FILHA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

1. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela filha do de cujus com a ex-esposa, devendo por isso a beneficiária figurar no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

2. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recursos e remessa oficial prejudicados." (9ª Turma, AC nº 2002.03.99.046374-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/204, DJU 20/05/2004, p. 483).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - AÇÕES CONEXAS - CÔNJUGE - COMPANHEIRA E FILHA MENOR - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - SENTENÇA ANULADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. APRECIÇÃO DO RECURSO DA AUTORA PREJUDICADA.

1. Merece acolhimento o recurso do INSS, na parte que alega que o processo é nulo, desde a inicial, por não constar do polo ativo a filha do segurado falecido, menor impúbere.

2. Embora entenda que, quando se trata de pedido de pensão por morte de segurado, basta que conste do polo ativo apenas a mãe, tendo em vista que o benefício se reverterá em prol de toda unidade familiar, no caso a situação é diferente.

3. Em duas ações conexas e que foram objeto de sentença única, concorrem à pensão, na mesma classe da menor, a companheira e a esposa, pertencente esta última a outra unidade familiar.

4. Dispõe o artigo 77 da lei 8.213, na redação vigente à data do óbito, que a pensão será rateada entre todos, em partes iguais. 5. Daí, se a pensão for concedida as duas partes autoras, ou a uma delas ou a nenhuma, a sentença atingirá os interesses da menor.

6. Prevalece, pois, no caso, o disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil, sendo o caso de litisconsórcio necessário.

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para anular todos os atos praticados, a partir da citação e ordenar a citação da menor. Ficando prejudicada a apreciação da apelação da parte autora."

(5ª Turma, AC nº 1999.03.99.019987-8, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 24/06/2002, DJU 21/10/2002, p. 452).

De rigor, portanto, impor-se a nulidade dos atos posteriores à resposta da Autarquia, incluída a sentença, a fim de que, baixados os autos ao Juízo *a quo*, seja regularizada a relação processual, nos termos do art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, de ofício, anulo os atos processuais praticados após a contestação do INSS, assim como a sentença proferida, e **determino** a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que o titular da pensão por morte seja citado a integrar o pólo passivo da ação em litisconsórcio necessário (art. 47 do CPC), seguindo-se à regular tramitação do feito até ulterior decisão de mérito.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.045658-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE FABRIS BOSCOLO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

No. ORIG. : 04.00.00069-6 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DIRCE FABRIS BOSCOLO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

Agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária à fl. 65/73, em face da decisão de fl. 57, alegando a carência da ação por falta de interesse de agir pelo não esgotamento da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 113/117 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 119/133, preliminarmente, pugna a Autarquia Previdenciária a apreciação do agravo retido interposto às fls. 65/73 e pela nulidade da sentença. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o tempo de serviço rural pretendido. Suscita, por fim, o pré-questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão esgotamento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Não merece prosperar a alegação da Autarquia Previdenciária de julgamento *extra petita*, sob o fundamento de que o juiz decidiu questão não requerida pela autora ao conceder o benefício da aposentadoria rural, uma vez que o pedido decorre das próprias razões apresentadas pelo postulante na exordial.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 30 de agosto de 1939, conforme demonstrado à fl. 11, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis

para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 72 (setenta e dois) meses, considerado implementado o requisito idade em 1994. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 12 qualifica, em 26 de outubro de 1956, o marido da autora como lavrador. Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural dela, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 90/91, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais antes de mudar-se para a cidade.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. *In casu*, a autora preencheu os requisitos de trabalhadora rural antes de mudar-se para a cidade, devendo, portanto ser preservado seu direito à época da propositura desta ação.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Já em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo art. 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação do INSS. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.045686-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULMIRA DIAS MENEQUINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 04.00.00063-6 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada por ZULMIRA DIAS MENEQUINI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 116/124 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 126/132, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60, se homem e 55, se mulher. A autora, que nasceu em 15 de setembro de 1933, conforme demonstrado à fl. 37, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 60 (sessenta) meses, considerado implementado o requisito idade em 1988, nos termos da Lei de Planos e Benefícios da Previdência Social.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

A autora não possui início razoável de prova material de sua atividade como rurícola. Senão, vejamos: A presente demanda fora instruída com a Certidão de Nascimento da requerente (fl. 11), onde consta a Fazenda Pouso Alegre como endereço de seus genitores.

No tocante à exigibilidade de prova indiciária em nome do litigante, contemporânea à atividade rural desempenhada pelo trabalhador, faz-se necessário perquirir se o documento utilizado, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação de um trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres.

Assim, a par da orientação predominante sufragada por este E. Tribunal, a certidão de nascimento da autora que traga a qualificação rural dos pais até poderia ser admitida excepcionalmente como início de prova material a ser corroborado pela testemunhal, na hipótese de registro *a posteriori*.

Não é esta, porém, a circunstância dos autos.

Isso porque referido assentamento, por ocasião de sua lavratura, ainda que desse conta da qualificação rural dos genitores, foi lavrado quando a autora, na mais tenra idade, sequer detinha a mínima capacidade física para o labor campesino, não se prestando a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada.

Por outro lado, a Certidão de Casamento de fl. 13, bem como a Matrícula de imóvel rural de fls. 15/24 qualificam, em duas oportunidades, o cônjuge da requerente como comerciante.

Não bastasse, informações extraídas do CNIS e juntadas às fls. 143/154, revelam a inscrição do marido em questão como contribuinte individual (empresário), em outubro de 1975, tendo vertido as respectivas contribuições que ensejaram a concessão, à autora, de pensão por morte em 9 de outubro de 1984, na categoria "comerciante empresário".

O que se vê, portanto, é que a demandante não se desincumbiu do ônus de demonstrar, satisfatoriamente, sua condição de trabalhadora rural com início razoável de prova material, aplicando-se aos autos, portanto, o enunciado da Súmula nº 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ademais, apenas para argumentar, consigno que as duas testemunhas ouvidas em audiência (fls. 107/108) foram categóricas ao afirmar que a autora desempenhava funções tanto no sítio de sua propriedade como em um açougue. Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda, prejudicado o prequestionamento suscitado.

Isento a autora do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.046312-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ADHEMIR HUBNER

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00015-5 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por ADHEMIR HUBNER contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 170/171 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 173/179, insurge-se o autor quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Às fls. 189/200, pugna a Autarquia Previdenciária pela extinção do feito sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir decorrente do não exaurimento da via administrativa. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Passo à análise da matéria preliminar.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Nesse sentido, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte

do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

O autor, que nasceu em 21 de abril de 1942, conforme demonstrado à fl. 11, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por, pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis

para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 126 (cento e vinte e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 2002. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos que comprovam ser proprietário de imóvel rural, tais como Escrituras de Compra e Venda, Notificações de ITR, Declarações Cadastrais de Produtor, Notas Fiscais de Produtor, dentre outros. Destaco como documento mais remoto sua Certidão de Casamento, celebrado em 11 de julho de 1971, a qual traz sua qualificação como lavrador e, constitui, por conseguinte, início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais

Ressalte-se que o conjunto de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 130/133, nos quais as testemunhas afirmaram que o autor sempre trabalhou nas lides rurais.

Todavia, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fl. 136 revela a existência de um vínculo empregatício de natureza urbana, no período de 1º de maio de 1977 a 31 de janeiro de 1978. Por outro lado, as Guias de Recolhimento de fls. 46/88, bem como as informações extraídas do CNIS juntadas às fls. 239/250, indicam a filiação do requerente junto à Previdência Social como contribuinte individual pedreiro em 1º de fevereiro de 1981, tendo vertido, nessa condição, contribuições previdenciárias durante 10 anos (1986 a 1996).

O trabalho urbano, aliado ao recolhimento, por longo período, de contribuições como pedreiro são suficientes a descaracterizar o regime de economia familiar em que o autor alega, na petição inicial, ter desempenhado.

Assim, descabe a concessão da aposentadoria por idade de natureza rural. Considerando ter o autor vertido recolhimentos por tempo equivalente a 10 anos, aprecio a *quaestio* relativa à aposentadoria por idade ao trabalhador urbano e, nesse caso, melhor sorte não assiste ao requerente.

Isso porque, sem a redução da idade mínima prevista constitucionalmente ao trabalhador rural, completaria o demandante a idade de 65 anos em 21 de abril de 2007, posteriormente ao ajuizamento da ação e necessitaria comprovar recolhimentos em número de 156 (cento e cinquenta e seis), de acordo com a tabela prevista no art. 142 da Lei de Benefícios.

Assim, de acordo com as mesmas contribuições vertidas já referidas nesta decisão, aliado ao vínculo empregatício constante da CTPS, cuja obrigação do recolhimento incumbe ao empregador, não conta o requerente com a carência necessária exigida em lei, razão pela qual descabe, igualmente, falar-se na concessão de aposentadoria por idade de natureza urbana.

Por outro lado, a Carta de Concessão de fl. 228 indica ser o autor beneficiário de amparo social ao idoso desde 11 de julho de 2007.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação do autor, por prejudicada e dou provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.03.000718-6/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : CACILDO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou o Autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgado procedente o pedido. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

A parte autora pleiteia o reajuste de seu benefício, com a utilização da correção aplicada sobre os salários de contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), visando à manutenção do seu valor real.

Inicialmente, ressalte-se que os mencionados índices foram aplicados aos salários de contribuição para cumprir expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e do artigo 15 da Emenda Constitucional nº 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Ao permitir que o segurado contribua com valor superior ao teto anterior, viabiliza-se a futura concessão de benefícios com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os concedidos até a data da promulgação das emendas constitucionais, que não dispuseram sobre este efeito retroativo.

Por outro lado, os artigos 20, parágrafo 1º e 28, parágrafo 5º, da Lei 8.212/91, dispõem que os salários de contribuição seriam reajustados nas mesmas datas e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios. Contudo, estas disposições referem-se ao Plano de Custeio, não permitindo interpretação que influa na sistemática de reajuste dos benefícios estabelecida no Plano de Benefícios da Seguridade Social.

Neste sentido, confira-se o Enunciado nº 08 da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina:

"Não há direito ao reajustamento dos benefícios previdenciários com base nas Portarias MPAS n.º 4.883/98 e MPS n.º 12/2004, que trataram do escalonamento das alíquotas incidentes sobre os novos valores máximos contributivos estipulados pelas EC n.º 20/98 e 41/2003."

Cito, ainda, julgados desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF3 Classe: AC - Processo: 2007.03.99.022066-0 UF: SP; Relator DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA; Órgão Julgador SÉTIMA TURMA, v.u.; Data do Julgamento 6/07/2009 Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:29/07/2009 PÁGINA: 467).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A r. decisão agravada asseverou que a edição das Portarias n.ºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites, não se dirigindo aos reajustes daqueles já em manutenção.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pela parte autora improvido."

(TRF3 - AC 200761090006375; Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO; Órgão julgador DÉCIMA TURMA; v.u.; Fonte DJF3 CJI DATA:10/12/2009 PÁGINA: 1324)

Em suma, não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário de contribuição e o salário de benefício como forma de preservação do valor real do benefício.

Cabe salientar que, os reajustamentos dos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988 são disciplinados pelo artigo 41 da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, nos termos da redação original do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

O referido artigo já foi objeto de apreciação pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária - Leis n.ºs 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94 e 9.711/98, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. No mesmo sentido, os julgados do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.

I- Após o advento da Lei nº 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, rel. Min. FELIX FISHER, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo da contribuição previdenciárias e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em número de salários mínimos limitou-se ao período de vigência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, AgRg no Ag 528797/MG; proc. 2003/00117470-5, DJU 17.05/2004, p. 274; rel. Min. LAURITA VAZ; v.u.).

Assim, deve ser mantida a r. decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.03.000722-8/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : OTAVIO ALCAMIN DA SILVA

ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, proposta em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou o Autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgado procedente o pedido. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

A parte autora pleiteia o reajuste de seu benefício com a utilização da correção aplicada sobre os salário de contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), visando a manutenção do valor real.

Inicialmente, ressalte-se que os mencionados índices foram aplicados aos salários-de-contribuição para cumprir expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e do artigo 15 da Emenda Constitucional nº 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Ao permitir que o segurado contribua com valor superior ao teto anterior, viabiliza-se a futura concessão de benefícios com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os concedidos até a data da promulgação das emendas constitucionais, que não dispuseram sobre este efeito retroativo.

Por outro lado, os artigos 20, parágrafo 1º e 28, parágrafo 5º, da Lei 8.212/91, dispõem que os salários de contribuição seriam reajustados nas mesmas datas e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios. Contudo, estas disposições referem-se ao Plano de Custeio, não permitindo interpretação que influa na sistemática de reajuste dos benefícios estabelecida no Plano de Benefícios da Seguridade Social.

Neste sentido, confira-se o Enunciado nº 08 da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina:

"Não há direito ao reajustamento dos benefícios previdenciários com base nas Portarias MPAS n.º 4.883/98 e MPS n.º 12/2004, que trataram do escalonamento das alíquotas incidentes sobre os novos valores máximos contributivos estipulados pelas EC n.º 20/98 e 41/2003."

Cito, ainda, julgados desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.

- Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF3 -AC - 2007.03.99.022066-0 UF: SP; Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA; Órgão Julgador SÉTIMA TURMA, v.u.; Data do Julgamento 6/07/2009 Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1

DATA:29/07/2009 PÁGINA: 467).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A r.decisão agravada asseverou que a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites, não se dirigindo aos reajustes daqueles já em manutenção.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pela parte autora improvido."

(TRF3 - AC 200761090006375; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO; Órgão julgador DÉCIMA TURMA; v.u.; Fonte DJF3 CJ1 DATA:10/12/2009 PÁGINA: 1324)

Em suma, não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário de contribuição e o salário de benefício como forma de preservação do valor real do benefício.

Cabe salientar que, os reajustamentos dos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988 são disciplinados pelo artigo 41 da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, nos termos da redação original do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

O referido artigo já foi objeto de apreciação pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária - Leis nºs 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94 e 9.711/98, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. No mesmo sentido, os julgados do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.

I- Após o advento da Lei nº 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, rel. Min. FELIX FISHER, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciárias e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em número de salários mínimos limitou-se ao período de vigência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, AgRg no Ag 528797/MG; proc. 2003/00117470-5, DJU 17.05/2004, p. 274; rel. Min. LAURITA VAZ; v.u.).

Assim, deve ser mantida a r.decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.03.000798-8/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : IZAURA ASSENCO
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, proposta em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou o Autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgado procedente o pedido. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

A parte autora pleiteia o reajuste de seu benefício com a utilização da correção aplicada sobre os salário de contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), visando à manutenção do seu valor real.

Inicialmente, ressalte-se que os mencionados índices foram aplicados aos salários de contribuição para cumprir expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e do artigo 15 da Emenda Constitucional nº 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social para R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

Ao permitir que o segurado contribua com valor superior ao teto anterior, viabiliza-se a futura concessão de benefícios com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os concedidos até a data da promulgação das emendas constitucionais, que não dispuseram sobre este efeito retroativo.

Por outro lado, os artigos 20, parágrafo 1º e 28, parágrafo 5º, da Lei 8.212/91, dispõem que os salários de contribuição seriam reajustados nas mesmas datas e com os mesmos índices de reajustamento dos benefícios. Contudo, estas disposições referem-se ao Plano de Custeio, não permitindo interpretação que influa na sistemática de reajuste dos benefícios estabelecida no Plano de Benefícios da Seguridade Social.

Neste sentido, confira-se o Enunciado nº 08 da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina:

"Não há direito ao reajustamento dos benefícios previdenciários com base nas Portarias MPAS n.º 4.883/98 e MPS n.º 12/2004, que trataram do escalonamento das alíquotas incidentes sobre os novos valores máximos contributivos estipulados pelas EC n.º 20/98 e 41/2003."

Em suma, não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário de contribuição e o salário de benefício como forma de preservação do valor real do benefício.

Cabe salientar que, os reajustamentos dos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988 são disciplinados pelo artigo 41 da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, nos termos da redação original do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

O referido artigo já foi objeto de apreciação pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119).

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária - Leis nºs 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94 e 9.711/98, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real.

No mesmo sentido, os julgados do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.

I- Após o advento da Lei nº 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, rel. Min. FELIX FISHER, v.u.)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciárias e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em número de salários mínimos limitou-se ao período de vigência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, AgRg no Ag 528797/MG; proc. 2003/00117470-5, DJU 17.05/2004, p. 274; rel. Min. LAURITA VAZ; v.u.).

Assim, deve ser mantida a r.decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.16.000655-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALVA ROSA DE JESUS NOVAIS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA e outro

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurisdicional para possibilitar a imediata implantação do benefício. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação dos recursos voluntários interpostos.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 27/07/1996.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 18), celebrado em 27/06/1975, e a Certidão de Nascimento de seu filho (fl. 10), nascido em 13/07/1975, ambas constando a profissão de seu marido como lavrador.

Destaque-se, ainda, o Título Eleitoral do marido da autora (fl. 16), datado de 24/08/1978, e o certificado de dispensa de incorporação (fl. 14), relativo ao ano de 1976, dos quais, também, consta a profissão dele como lavrador.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 97/98, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o referido extrato do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 86/92 e 131) demonstra, em nome da autora, a percepção de pensão por morte, oriunda de atividade como industriário. Em nome do marido, há registro de vínculos de trabalho urbano, em 1976/1978.

Entretanto, a atividade urbana do marido não descaracteriza a condição de rurícola da autora, pois ela trouxe documentos em nome próprio para comprovar o seu labor rural.

Além disso, é sabido que os trabalhadores rurais ficam à mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por certo espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradeira, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Frise-se que, ao deixar de laborar, a parte autora já havia implementado os requisitos estabelecidos na legislação pertinente.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, **e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.23.001504-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOSE FARAGUTI

ADVOGADO : MAURÍCIO FERNANDO ROSOLEN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou o Autor ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgado procedente o pedido.

Decorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Não merece acolhida o pedido formulado na inicial.

A Lei nº 8.870/94, em seu artigo 26, estabelece a revisão dos benefícios concedidos entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cujo valor do salário de benefício tenha sido restringido pelo valor do limite máximo, fixado pelo artigo 29, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Confira-se o texto legal:

"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão."

Conforme consta dos documentos acostados às fls. 11/13, o benefício do autor foi concedido em **30/11/1993**, mas o cálculo do salário de benefício resultou em valor inferior ao limite legal, não configurando, portanto, hipótese de aplicação da referida norma.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal, cujos julgados colaciono:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. REJEITADA A PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL SUSCITADA PELO INSS. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

(...)

4- Descabida a aplicação do artigo 26 da Lei nº 8.870/94, porquanto a legislação pretendeu corrigir o prejuízo daqueles que tiveram os benefícios limitados pelo teto definido no artigo 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o que não ocorreu com o benefício da parte autora, posto que inferior ao teto. E, ademais, não há elementos nos autos que possam levar à conclusão de que o INSS não procedeu a revisão tal como requerida. E a parte autora não expôs objetivamente os fatos e os fundamentos jurídicos de pedido, a fim de amparar a sua pretensão.

5- Rejeitada a preliminar de inépcia da inicial suscitada pelo INSS.

6- Ação rescisória improcedente."

(Terceira Seção; AR 470; proc. 97.03.021965-9; DJU 19/12/2007, p.401; Rel. Des. Fed. LEIDE POLO; v.m.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITE DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 8.870/94. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

- A regra que determina a incorporação do percentual correspondente à diferença entre a média dos 36 últimos salários-de-contribuição e o salário-de-benefício efetivamente considerado para a concessão no primeiro reajuste elimina, no caso concreto, os efeitos da limitação do salário-de-benefício.

- Obediência da autarquia às determinações contidas no artigo 26 da Lei 8.870/94, da Portaria 1.143 dp Ministério da Previdência Social e da Ordem de Serviço nº 425/94.

- A ausência de limitação do valor do benefício ao teto, tanto no momento da apuração da média aritmética dos salários-de-contribuição como na oportunidade de aplicação do coeficiente do benefício torna inviável a revisão administrativa, pois ausente o prejuízo na apuração da renda mensal inicial.

(...).

- Sentença anulada, de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgado improcedente o pedido, ficando prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS."

(Oitava Turma; APELREE 554802, proc. 1999.03.99.112528-3; DJU 24/03/2009, p. 1535; Rel. Des. Fed.

THEREZINHA CAZERTA, v.u.).

(destaquei)

Saliento, por oportuno, que o artigo 26 da Lei n.º 8.870/94 não revogou os critérios que estabelecem os limites máximos para os salários de benefício, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas de julgados trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91. ART. 26 DA LEI Nº 8.870/94.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 ao estabelecer que "o valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício". Destarte, o disposto no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

II - O art. 26 da Lei nº 8.870/94 não se trata de norma revogatória dos critérios que estabelecem os limites máximos para os salários-de-benefício. Tal preceito estabelece como teto máximo, para os benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93, o salário-de-contribuição vigente na competência abril/94.

III - Recurso não conhecido."

(STJ; Quinta Turma; REsp 462778/SC; proc. 2002/0090381-0; DJU 16/12/2002, p. 397; Rel. Min. Félix Fischer; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ART. 26 DA LEI 8.870/94. ART. 29, § 2º DA LEI 8.213/91. TETO. MOMENTO DE APLICAÇÃO.

I - O art. 26 da Lei 8.870/94 é norma temporária, de aplicação restrita aos benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93, que não derogou o teto do § 2º do art. 29 da Lei 8.213/91. Todavia, inaplicável na espécie, porquanto concedido o benefício em 28.01.91. II - A adequação do salário-de-benefício ao valor limite do salário-de-contribuição deve ser realizada antes de aplicado o percentual conducente à RMI.

III - Recurso conhecido e provido."

(STJ; Quinta Turma; REsp 246549/RS; proc. 2000/0007523-0; DJU 03/09/2001, p. 237; Rel Min. Gilson Dipp; v.u.).

Assim, deve ser mantida a r.decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.27.001963-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARIA ANGELICA SIBIN GONCALVES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557, do CPC.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O processo foi julgado extinto, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso V do CPC, em relação à aplicação do IRSM integral na atualização do salário de contribuição de fevereiro de 1994. Os demais pedidos formulados pela parte autora foram julgados improcedentes, ficando condenada a parte a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgado procedente o pedido.

Decorrido "in albis" o prazo para apresentação das contra-razões, autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Cumpra inicialmente ressaltar que o objetivo da jurisdição é exatamente dirimir conflitos em definitivo. Daí ser perfeitamente justificável a proibição de formação de um novo processo com os mesmos elementos (partes, pedido e causa de pedir) daquele outro já atingido pela coisa julgada material, salvo nas excepcionais hipóteses taxativamente elencadas no artigo 485 do Código de Processo Civil, observado o biênio decadencial.

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição o Juiz poderá conhecer de ofício a ocorrência da coisa julgada.

Constata-se dos autos, às fls. 49/52, que a autora propôs perante o Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, ação de revisão da renda mensal inicial, cujo protocolo data de 11/11/2003, para o fim de inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), tendo recebido o n.º 2004.61.84.193220-2, sendo que o pedido foi julgado procedente e a decisão transitada em julgado.

Em nova consulta processual, realizada nos sistemas informatizados desta E. Corte, verifica-se que já houve, inclusive, o pagamento da requisição de pequeno valor, liberado em 03/03/2005.

Como a ação proposta no Juizado Especial Federal de São Paulo já transitou em julgado, restou clara a configuração do instituto da coisa julgada tendo em vista a identidade de partes, objeto e causa de pedir.

A questão já foi bem analisada por este Tribunal, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

- É de se reconhecer a existência de coisa julgada, pois as partes, a causa de pedir e o pedido são os mesmos da ação que foi anteriormente ajuizada.

- É possível argüir coisa julgada nesta fase processual (artigo 267, § 3, do C.P.C).

- Os beneficiários da assistência judiciária estão isentos do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios (artigo 3º e incisos da Lei nº 1.060/50).

- À vista da manifesta pretensão de recebimento do mesmo benefício duas vezes, determinada a instauração de inquérito policial.

- Processo julgado extinto, ex vi do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. Determinada a instauração de inquérito policial."

(TRF/3º Região, AC 744019, 5ª Turma, j. em 01/10/2002, v.u., DJ de 26/11/2002, página 233, Rel. Des. Fed. André Nabarrete).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. COISA JULGADA. APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO INTEGRAL DO INPC/IBGE SOBRE O BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS. DESCABIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE - CONVERSÃO EM URV - LEI Nº 8.880/94. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS APURADAS APLICANDO-SE OS EFEITOS FINANCEIROS DO ARTIGO 58 DO ADCT. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS.

1- O autor propôs outra ação Juizado Especial Cível de São Paulo, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, com a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação nominal da OTN/ORTN, bem como a aplicação do artigo 58 do ADCT. O INSS foi condenado, por decisão transitada em julgado, a revisar a Renda Mensal Inicial do Benefício Previdenciário pelos índices da ORTN/OTN/BTN. Evidente a coisa julgada, que enseja a extinção do feito sem julgamento do mérito em relação ao pedido de atualização monetária dos salários-de-contribuição, ficando prejudicada a apelação do INSS.

(...)

9- Por força da remessa oficial, reconhecida a ocorrência de coisa julgada e julgado extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de correção integral de todos os salários-de-contribuição, com a utilização da variação da ORTN/OTN, a teor da Lei nº 6.423/77.

10- Remessa oficial provida.

11- Apelação do INSS prejudicada.

12- Negado provimento à apelação da parte autora.

13 - Sentença reformada em parte."

(TRF3- Classe: APELREE - Processo: 2001.61.04.005504-2 UF: SP Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, Órgão Julgador SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento 23/03/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 494).

Assim, a ação não pode prosperar no tocante ao pedido de incidência do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), pois suscita questão já decidida judicialmente, com trânsito em julgado. Tal questão adquiriu o atributo de coisa julgada e, por este motivo, é imutável, havendo que ser extinto o presente feito.

No entanto, o objeto desta ação é mais amplo, pois nestes autos o requerente também pleiteou a inclusão dos índices integrais relativos a junho de 1996, 1997 e 1999 a 2006 no reajuste da renda mensal do benefício - pedido este julgado improcedente pela sentença recorrida.

Com efeito, configurada a continência, nos termos do artigo 104 do Código de Processo Civil, resta indubitosa a ocorrência de coisa julgada no que diz respeito à aplicação do índice do IRSM de fevereiro de 1994, à taxa de 39,67%, hipótese que enseja a extinção do processo, sem julgamento do mérito, quanto a este pedido.

Neste sentido, trago à colação julgado desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LITISPENDÊNCIA - COISA JULGADA - CONTINÊNCIA.

I - AUSENTE A LITISPENDÊNCIA QUANDO AS DEMANDAS QUE SE DIZEM IDÊNTICAS DIFEREM QUANTO AO OBJETO, ENCONTRANDO-SE A SEGUNDA DE MAIOR AMPLITUDE QUE A PRIMEIRA.

II - EXISTÊNCIA DE CONTINÊNCIA, ACONSELHÁVEL A REUNIÃO DAS AÇÕES.

III - REUNIÃO PREJUDICADA, EM SE CONSIDERANDO QUE A PRIMEIRA AÇÃO ENCONTRA-SE TRANSITADA EM JULGADO.

IV - OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO AO OBJETO DA PRIMEIRA DEMANDA, DEVENDO A SEGUNDA AÇÃO PROSEGUIR EM RELAÇÃO AO OBJETO REMANESCENTE.

V - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA, BEM COMO DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA", A TEOR DO ARTIGO 267 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

VI - PRELIMINAR REJEITADA."

VII - APELAÇÃO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(TRF 3ª Região; AC: 94030908009/SP; PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 20/05/1997; DJ; DATA:24/06/1997; pág.: 47586; Relator(a): JUIZ ROBERTO HADDAD)

Passo a analisar os demais pedidos constantes na inicial.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a dezembro de 1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10% (dez por cento). O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

Confira-se o § 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, *verbis*:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória nº 434, posteriormente convertida na Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei nº 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança nº 21.216/D.F.).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na seqüência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

l) a partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%.

m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

n) em junho de 2004, por força do Decreto n.º 5.061/2004, os benefícios previdenciários foram reajustados em 4,53%.

o) em maio de 2005, por força do Decreto n.º 5.443/2005, os benefícios previdenciários foram reajustados em 6,355%.

p) em agosto de 2006, por força do Decreto n.º 5.872/2006, os benefícios previdenciários foram reajustados em 5,01%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de

9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi 19,64%, portanto, inferior.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "**a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social**" (RE n.º 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, parágrafo 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênera de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Também nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se, conforme se verifica do seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

Anoto também, que o artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Esclareço que, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a r.decisão recorrida neste aspecto.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.010160-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIDIA COITINHO PEREIRA

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

No. ORIG. : 05.00.00076-8 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LIDIA COITINHO PEREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 62/64 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 67/79, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o pré-questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 26 de setembro de 1950, conforme demonstrado à fl. 7, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao

segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal. A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 144 (cento e quarenta e quatro) meses, considerado implementado o requisito idade em 2005.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A fim de fazer prova de sua atividade rural, a autora acostou aos autos sua Certidão de Casamento de fl. 8, que qualifica seu marido como lavrador em 13 de maio de 1968, além de Notas Fiscais de Produtor Rural por ele emitidas no período de 1976/1979, documentos esses que constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

O Instituto réu, em sede de contestação, faz prova, às fl. 39/48, de que a autora fez 107 contribuições como contribuinte individual facultativa (sem atividade anterior), iniciando em 10 de janeiro de 1997 e seu marido teve diversos vínculos como trabalhador urbano, nos períodos compreendidos entre 2 de fevereiro de 1978 e 4 de janeiro de 1988, 2 de maio de 1988 e 10 de novembro de 1988, por fim, 20 de março de 1989 e 23 de dezembro de 1989.

Há também a informação de que o mesmo foi cadastrado junto ao INSS como contribuinte autônomo, ocupação pedreiro, com início em 1º de agosto de 1993.

Tais informações, em princípio, conquanto descaracterizassem o trabalho em regime de economia familiar a partir dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, não constituiriam óbice ao recebimento do benefício aqui vindicado, desde que já implementada a carência exigida em lei em tempo anterior ao ingresso na área urbana, o que seria possível mediante prova testemunhal coesa e firme no sentido da prestação do serviço campesino. Todavia, não foi o que ocorreu na presente demanda. Confira-se o depoimento colhido em audiência (fl. 60):

Luzia Boletti Ferrari: *"A depoente conhece a autora faz uns trinta anos. A autora trabalhou na propriedade da depoente durante alguns anos e trabalhava na lavoura. Depois mudou para a cidade e foi trabalhar em companhia do marido na qualidade de bóia-fria. A autora não teve outra profissão que não fosse na zona rural. O marido da autora trabalhou pouco tempo na condição de trabalhador urbano. A autora e o marido arrendou um pedaço de terra da depoente e cultivam banana faz aproximadamente dois anos. A autora ainda exerce a atividade rural."*

Extraí-se do depoimento ora transcrito que a testemunha não merece credibilidade no tocante ao quanto afirmado. Por conhecer a requerente há 30 anos e, portanto, desde 1976, não me parece crível afirmar que o cônjuge tenha trabalhado por "*pouco tempo*" na atividade urbana, o que vai de encontro ao fato de ter o mesmo mantido vínculo empregatício de 1978 a final de 1989, ininterruptamente, vale dizer, por longos 12 anos.

Já a testemunha Domingos Rinaldi, ouvido à fl. 61, afirmou ter conhecido a demandante há 28 anos (desde 1978, portanto), quando o marido em questão já havia ingressado nas lides urbanas. Não obstante, fora categórico em asseverar, por duas oportunidades, que o cônjuge referido "*também trabalha na lavoura*" e "*ainda trabalha nas lides rurais*".

O que se vê, portanto, do conjunto probatório coligido aos autos é que o início de prova material restou isolado nos autos, seja porque ilidido pelos vínculos urbanos por parte do marido, seja porque não corroborado por prova testemunhal segura e harmônica acerca do alegado labor campesino.

Assim, merecem prosperar as razões do INSS, sendo de rigor a reforma do decreto de procedência do pedido, prejudicado o prequestionamento suscitado em apelação.

Isento a autora do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.010377-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA ARCHILA JULIANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
No. ORIG. : 05.00.00059-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por APARECIDA ARCHILA JULIANI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 59/61 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 63/75, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais. Suscita, por fim o prequestionamento para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 11 de agosto de 1945, conforme demonstrado à fl. 7, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 114 (cento e quatorze) meses, considerado implementado o requisito idade em 2000. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

A autora não possui início razoável de prova material de sua atividade como rurícola. Senão, vejamos:

Foram juntados aos autos diversos documentos em nome de João Archilla, pai da autora, que passo a relacionar: Guia de Pagamento de Imposto de Selo, Guia de Pagamento de Imposto Sindical, Guia de Recolhimento de Contribuição Sindical Empregador, Notificação de IR, ITR, Cartão de Cadastro de Proprietário Rural e de Identificação de Contribuinte e, por fim, Notas Fiscais de Produtor (fls. 8/18).

Mencionados documentos, entretanto, não possuem a força probante do exercício das lides campesinas por parte da requerente. É certo que perflho do entendimento de que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados à autora, desde que se trate de mulher solteira e que sempre tenha residido com os genitores, caracterizando o regime de economia familiar.

Todavia, não é o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher casada, conforme se verifica da sua qualificação na petição inicial e não há nos autos qualquer documento que faça referência à profissão rurícola de seu marido.

Ademais, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório em audiência realizada em 29 de agosto de 2006, às fls. 57/58, afirmaram que a autora é casada e qualificaram seu marido como pedreiro. Ademais, um dos depoentes afirmou, inclusive, que o genitor vendeu a propriedade rural há mais de 20 anos.

Dessa forma, aplica-se à hipótese dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda, prejudicado o prequestionamento suscitado.

Isento a autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.24.001140-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : LOURDES DOMINGUES

ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de despesas processuais e dos honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação. Sustentou, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado e honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada, no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confira-se, a respeito, a súmula nº 149, do citado tribunal. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido, porquanto a Autora completou a idade mínima em 13/08/2006. Nasceu em 13/08/1951 conforme as cópias autenticadas de sua cédula de identidade e do seu cartão de identificação no Cadastro de Pessoa Física, encartados à fl. 15.

No caso, segundo consta da exordial, a Autora exerceu atividades campesinas na condição de bóia-fria e diarista, situação que perdura até os dias atuais.

No intuito de comprovar suas alegações, a Autora carrou a esses autos cópias dos seguintes documentos: Certidão de Casamento dos seus pais, realizado em 28/08/1972, Certidão de Óbito do seu genitor, ocorrido em 06/03/1980, nas quais consta a qualificação dele como lavrador. Juntou, também, a sua certidão de Nascimento, de 13/08/1951, e cópias das guias de contribuição sindical de seu pai ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales (fl. 23), referentes aos anos de 1950, 1959 e 1973.

Todavia, referidos documentos não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referências que possibilitem aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada pela parte Autora.

Importa acrescentar que, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, com relação à parte Autora, no referido cadastro nada consta.

Assim, em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 71/73), unânimes em afirmar que a parte Autora laborou no meio rural, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais carreados aos autos.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- A teor do art. 255 e seguintes do RISTJ, não restou demonstrada a divergência pretoriana aventada.

- Para efeito de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, não basta à comprovação de atividade rural, prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- Simples declarações que se equiparam a meros testemunhos, são insuficientes para a comprovação do exercício de atividade rurícola.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini).

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora.**

Mantenho, integralmente, a r.sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.018409-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSELINA ARAGAO MOREIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00186-6 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu benefício assistencial de um salário mínimo a deficiente, com base no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$100,00 (cem reais), observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Irresignada, apela a autora, sustentando, preliminarmente, o cerceamento de sua defesa, pela não realização laudo médico pericial e, no mérito, afirma estarem presentes todos os requisitos hábeis ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma integral da sentença.

Com contra-razões, foram os autos submetidos à apreciação deste Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação, anulando a sentença, e o retorno dos autos à Vara de origem para a produção do laudo médico pericial e prolação de novo *decisum*.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Observo que não há nos autos elementos suficientes para o julgamento da causa, uma vez que inexistem informações acerca das condições de saúde da autora, sendo imprescindível uma investigação criteriosa e minuciosa para averiguar-se a real necessidade, ou não, da obtenção da prestação em causa, o que não se fez, no caso presente.

Dessa forma, nítido e indevido é o prejuízo imposto à autora pelo Juízo de 1º grau, por não ter promovido a realização de exame médico, com laudo pericial, no caso, prova essencial ao deslinde da controvérsia, diante da absoluta ausência de elementos hábeis a nortear o exame pertinente à situação de deficiência da autora.

Ressalte-se que, em feitos como o presente, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração efetiva da situação desfrutada pela parte autora, exigindo-se do magistrado postura ativa no que diz respeito à matéria probatória.

Inegável, pois, o cerceamento de defesa sofrido pela autora, caracterizando-se a violação ao princípio constitucional do devido processo legal, em razão do que anulo a sentença, para reabrir a instrução processual na Vara de origem e para que outra sentença seja prolatada.

Nesse sentido os seguintes julgados:

"Processo Civil. Iniciativa probatória do segundo grau de jurisdição por perplexidade diante dos fatos. Mitigação do princípio da demanda. Possibilidade. Ausência de preclusão pro judicato. Pedido de reconsideração que não renova prazo recursal contra decisão que indeferiu prova pericial contábil. Desnecessidade de dilação probatória. Provimento do recurso para que o tribunal de justiça prossiga no julgamento da apelação.

- Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

- A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da justiça.

- Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas."

(STJ, REsp nº 345.436 - SP, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, unânime, DJU de 13.5.2002).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93.

CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.

O MM. Juiz a quo não acolheu o pedido, ao fundamento de que o "atestado de composição do grupo e renda familiar para portador de deficiência", demonstra que a renda per capita é superior a ¼ do salário mínimo, o que afasta por si só a concessão do benefício. Tal documento não tem caráter de prova absoluta, que mereça uma grande consideração na formação do convencimento, não obstante assinada por uma assistente social. Primeiro, porque reflete apenas aquilo que foi declarado pelo interessado ou seu representante legal. Ademais, se limita a citar nomes, sem qualquer qualificação, e se possui ou não renda e qual seu valor. Assim, que sua juntada não exclui a produção de outras PROVAS, tais como o estudo social ou a oitiva de testemunhas.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN nº 1232-1, que questionava a constitucionalidade da limitação da renda per capita prevista no parágrafo terceiro do dispositivo transcrito, julgou-a improcedente, em 27.08.98 (data do julgamento). Não obstante, tal não significa que a regra questionada deva ser interpretada de forma meramente aritmética. Em verdade, o legislador fixou um parâmetro, um norte, porém cabe ao julgador, diante das especificidades do caso concreto, aplicá-la em consonância com os demais princípios de direito, como o do artigo 6º da LICC e a garantia constitucional fundamental de assistência aos desamparados (artigo 6º, CF).

O julgamento antecipado causou nítido prejuízo aos litigantes, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e da contestação, bem como a adequação da situação fática aos requisitos legais. Desse modo, é inegável o cerceamento do direito de postulação e defesa das partes, em afronta ao princípio constitucional do devido processo.

Sentença anulada, para reabrir a instrução processual. Prejudicada a apelação."

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.02224-4/SP, 5ª Turma, Desembargador Federal designado para o Acórdão André Nabarrete, DJU de 25.2.03).

Isso posto, **acolho a preliminar e o parecer do Ministério Público Federal para anular a sentença**, remetendo-se os autos ao Juízo de origem, para a realização de laudo médico pericial e prolação de novo *decisum*, e **julgo prejudicado** o mérito da apelação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.037009-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUCIA CONCEICAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA DOS SANTOS BEZERRA
ADVOGADO : ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI
No. ORIG. : 07.00.00058-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 114 a 116), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 24/7/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 7/12/2007, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 1.948,09, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.062823-9/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ
No. ORIG. : 07.00.01000-4 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 120 a 123), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do pagamento (DIP) em 25/1/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 254,99, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.001013-7/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : AVELINO INACIO FERREIRA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o Autor demonstrou que, ao propor a ação, em 25/01/2008, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Deveras, com a petição inicial, foram juntados extratos de consulta ao CNIS/DATAPREV (fls. 14/15) que demonstram que o Requerente manteve contratos de trabalho, no período de 1976 a 1988; recolheu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, de 01/2003 a 02/2004, de 05/2004 a 03/2005 e de 03/2006 a 10/2007, e recebeu benefício de auxílio-doença, de 05/02/2004 a 30/04/2004 e de 29/03/2005 a 10/03/2006.

Ressalto que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que o Autor recolheu contribuições previdenciárias até 12/2009.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 2008, atesta que o Autor é portador de espondiloartrose lombar que não lhe acarretava, no momento do exame, incapacidade para o trabalho (fls. 101/104).

Outrossim, o assistente técnico do Réu concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho, não ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.001309-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : OTOGAMIZIO FRANCISCO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o Autor demonstrou que esteve recebendo benefício de auxílio-doença, nos períodos de 27/10/2003 a 28/02/2006 e de 02/06/2006 a 20/12/2006 (fls. 42/48 e 78/79), restando, pois, incontestado o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 06/02/2008.

Anoto que incide, na espécie, o § 4º, do art. 15 da Lei nº 8.213/91 e o art. 14 do Regulamento da Previdência Social.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em maio de 2008, atesta que o Autor é portador de artrose na coluna vertebral que não lhe acarreta incapacidade para atividades laborativas (fls. 114/117).

Outrossim, o laudo do assistente técnico da Autarquia aponta a mesma enfermidade e conclui que inexistem transtornos funcionais que lhe incapacitem para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Consigno, por oportuno, que os atestados médicos de fls. 56/58 que mencionam a incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas são datados do período em que o Autor recebeu benefício de auxílio-doença. Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho, não ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.001649-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCRECIA ROSA COVRE DA ROCHA

ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO TREVIZAN e outro

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Pela r. decisão de fl. 38, anterior à sentença, o MM. Juízo **a quo** antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando o imediato restabelecimento do benefício de pleiteado.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 1º/02/2008, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios.

Condenou-se, ainda, o Instituto Previdenciário ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora recebeu benefício de auxílio-doença, no período de 27/08/2007 a 31/12/2007 (fl. 27), restando, pois, inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 19/02/2008.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial de fls. 85/88, complementado às fls. 112/113, atesta que a parte Requerente é portadora de barra óssea tarso (coalizão tarsal), que lhe acarreta diminuição da mobilidade e dor no pé esquerdo, mas não lhe incapacita para o trabalho. Esclarece o vistor oficial que as atividades que o obriguem a ficar muito tempo em pé, andar muito, subir e descer escadas e rampas e trabalhar agachado não são recomendadas para não desencadear dor.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial não concluir pela incapacidade para o trabalho, considerando as restrições apontadas pelo médico perito e o fato de que a Autora é trabalhadora braçal, cozinheira, conforme consta nos documentos de fls. 24/25, impõe-se a concessão de auxílio-doença.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

A título de exemplo, cito julgado desta egrégia Nona Turma:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AFASTAMENTO DO LAUDO. POSSIBILIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES SUBJETIVAS DO SEGURADO. NECESSIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento à apelação da autora e, conseqüentemente, reformou a sentença a fim de que a autarquia conceda à segurada auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial.

II- Conforme já assentado na decisão arrostada, é cediço que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo e devendo considerar os aspectos subjetivos da parte no caso concreto. Por conseguinte, a decisão guerreada não feriu o disposto no artigo 59 da Lei nº 8213/91.

III-O agravante não logrou êxito em demonstrar a falta de fundamentação da decisão guerreada, bem como a existência de ilegalidade ou abuso de poder, a fim de demonstrar o desacerto do decisum, como lhe competia, preferindo repisar, tão-somente, argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

IV- Agravo improvido".

(AC 1091490, Proc. 2006.03.99.007985-5, Rel. Juiz Federal Convocado Venilton Nunes, DJU 28/02/2008).

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na sentença, uma vez que restou comprovado que os males dos quais padece a Autora advêm desde então.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação ofertada pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.001799-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ADRIANA ROSA PRACONI

ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a conversão de benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada, a parte Autora, ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Sem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, ficou comprovado que a Autora, quando interpôs a presente ação, em 22/02/2008, estava recebendo benefício de auxílio-doença, desde 02/06/2005 (fl. 14), restando, pois, incontestes o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 2008, atesta que a Autora é portadora de artrite reumatóide e fibromialgia, que lhe acarretam incapacidade parcial para o trabalho (fls. 75/79). Afirma o vistor oficial que a lesão, decorrente da artrite reumatóide, que se encontra em fase de quase remissão, é irreversível, mas a Autora está apta para atividades que não exijam esforço físico nos punhos.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não restou comprovada a incapacidade total para o trabalho, não ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.001534-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O pedido foi julgado improcedente, sem condenação da parte Autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por tratar-se de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora, ao propor a ação, em 03/03/2008, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurada.

Verifica-se, nos extratos da consulta ao CNIS/DATAPREV, que a Autora recolheu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte facultativa, no período de dezembro de 2001 a fevereiro de 2008 (fls. 54/58).

Conforme se constata pelo CNIS/DATAPREV, além do período acima citado, a Requerente recolheu contribuições previdenciárias até dezembro de 2009.

Anoto que a Autora formulou pedido administrativo de benefício de auxílio-doença em 28/02/2007, que foi indeferido em virtude de parecer contrário da perícia médica (fl. 53).

No que tange à incapacidade, o laudo pericial de fls. 90/96, atesta que a Autora é portadora de osteoartrose cervical e depressão, que não lhe acarretam incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando o magistrado adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho, não ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida". (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.000638-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR RAMOS

ADVOGADO : RUBENS HENRIQUE DE FREITAS e outro

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, anteriormente concedido à parte Autora, a partir da data da cessação indevida, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios. Foram antecipados os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício concedido.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a redução da verba honorária.

A parte Autora, por seu turno, ofertou recurso adesivo sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Pede, ainda, a majoração da verba honorária.

Apresentadas as contra-razões pela parte Autora, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que o Autor esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 10/12/2003 até 20/03/2006 e de 27/04/2007 a 30/06/2007 (fls. 58 e 59), restando, pois, incontestes o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 13/02/2008.

Com relação ao terceiro requisito, referente à incapacidade, o Perito Judicial constatou que o Autor é portador de glaucoma em olho direito pós trauma que lhe acarreta perda irreversível da visão deste olho. Afirma o "expert" que o Requerente está incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho (fls. 112/114 e 132).

De outro lado, o laudo do assistente técnico do Instituto Previdenciário atesta que, apesar da perda da visão em um dos olhos, o Autor não apresenta incapacidade laborativa.

Friso que, havendo divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhem-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, que guarda equidistância das partes. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF/ 3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Consigno que, embora trabalhador braçal, com dificuldades para exercer suas atividades anteriores, trata-se de pessoa jovem (38 anos por ocasião da perícia), sendo prematuro aposentá-lo. Nesse passo, correta a sentença que concedeu benefício de auxílio-doença à parte Autora, até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que o art. 62 da Lei 8.213/91, garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional. Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/03/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 111, e da Nona Turma desta C. Corte.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação ofertada pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, e **nego seguimento ao recurso adesivo ofertado pela parte Autora**, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.001735-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : DOMINGAS MARIA DE JESUS

ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Decorrido "in albis" o prazo para as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a Autora demonstrou que, ao propor a ação, em 14/04/2008, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Deveras, com a petição inicial, foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 18/21), em que estão registrados contratos de trabalho de 1977 a 2004, sendo que o último vínculo, iniciado em 15/10/2002, foi encerrado em 15/01/2004. Além disso, foram juntados os comprovantes de recolhimentos de contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, nos períodos de 10/1977 a 04/1978; de 02/1979 a 08/1979; de 05/1986 a 12/1986; de 08/1995 a 09/2001; em 02/2005; de 02/2007 a 12/2007 (fls. 22/99).

Ressalto que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a Autora recolheu contribuições previdenciárias até 12/2009.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 2008, atesta que a Autora é portadora de transtorno depressivo moderado que não lhe acarretava, no momento do exame, incapacidade para o trabalho e esclarece que os pacientes portadores de tal doença quando sintomáticos apresentam dificuldade para realizar atividades, porém, nos intervalos em que estão assintomáticos, têm plena capacidade de realização de tais tarefas (fls. 229/233).

Outrossim, o laudo do assistente técnico do Réu conclui pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho, não ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.001768-7/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Jaelita Rodrigues da Silva
ADVOGADO : Marília Verônica Miguel e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : Pedro Furian Zorzetto e outro
: Hermes Arrais Alencar
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença. O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto na Lei n.º 1.060/50. A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Sem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença, no período de 08/03/2003 a 09/04/2008 (fl. 63), restando, pois, inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 16/04/2008. Conforme se constata, em consulta ao CNIS/DATAPREV, a Autora, após a cessação do benefício, retornou ao trabalho e está aposentada por tempo de serviço desde 13/02/2009. No que tange à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em dezembro de 2008, atesta que a Autora é portadora de um quadro de transtorno depressivo maior recorrente, em tratamento, sendo que no momento da perícia a intensidade dos sintomas não prejudicavam o desempenho de suas atividades laborais. Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho no momento da perícia médica, não ensejando a concessão do benefício. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida". (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.12.000731-9/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MARIA GONCALVES DE LIMA
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. O pedido foi julgado improcedente, sem condenação da parte Autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, por tratar-se de beneficiária da assistência judiciária gratuita. A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a Autora, ao propor a ação, em 03/04/2006, havia cumprido a carência exigida por lei.

O extrato do CNIS/DATAPREV, anexado às fls. 26/29, informa que a Requerente recolheu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte facultativa, nos períodos de 02/2003 a 03/2003; de 05/2003 a 06/2003; de 05/2003 a 06/2003 e de 01/2005 a 11/2005, bem como recebeu benefício de auxílio-doença, de 16/01/2006 a 16/03/2006.

Entretanto, na espécie, verifica-se que a incapacidade apontada é preexistente ao ingresso da Autora na Previdência Social.

De fato, no laudo médico, baseado em declarações da própria Autora, constou que a incapacidade teve início há 10 (dez) anos, o que induz à conclusão da preexistência da incapacidade em relação à filiação ao Regime Geral da Previdência Social, situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, §2.º, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2o, do artigo 42, da Lei Previdenciária, pois não foi demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento de seus males após o seu retorno à Previdência Social. Destarte, tem-se que a Autora filiou-se com idade avançada e, portanto, acometida dos males destacados no laudo pericial, não fazendo jus ao benefício reclamado.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.

Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora é preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007).

Dessa forma, não são devidos, pois, os benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.002302-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : EUNICE SANTO ANDREA

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte vencida ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios e periciais, observando-se, no entanto, o disposto na Lei n.º 1.060/50. A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a Autora demonstrou que recebeu benefício de auxílio-doença de 22/02/2006 a 19/02/2008 (fls. 18/19), restando, pois, incontestado o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 22/04/2008.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em julho de 2008, atesta que a Autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, sem tratamento, e hepatite C, com término de tratamento em 2006. Concluiu o perito que as moléstias que acometem a Autora não lhe acarretam incapacidade para atividades laborativas (fls. 42/45).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho, não ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.002319-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ALICE DE OLIVEIRA SANTOS RODRIGUES

ADVOGADO : JORGE VITTORINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto na Lei n.º 1.060/50. A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto. Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença, no período de 10/09/2004 a 19/12/2007 (fl. 46), restando, pois, incontestado cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 22/04/2008.

Conforme se constata, em consulta ao CNIS/DATAPREV, após a cessação do benefício acima mencionado, a Autora recebeu benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho, de 21/05/2008 a 10/09/2008, e novo auxílio-doença, de 05/05/2009 a 09/09/2009.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em novembro de 2008, atesta que a Autora é portadora de artrose de coluna e síndrome do túnel do carpo, mas os males de que é portadora não a incapacitam para as atividades laborativas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho no momento da perícia médica, não ensejando a concessão do benefício.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.001789-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ELIAS DE SOUSA

ADVOGADO : FRANCISCA MARIA DO NASCIMENTO LOTUFO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557, do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e pede que o Autor seja submetido a processo de reabilitação nos termos da Lei Previdenciária. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que o Autor recebeu benefício de auxílio-doença, nos períodos de 1º/05/2005 a 1º/01/2007; 26/02/2007 a 1º/07/2007 e 04/11/2007 a 12/12/2007 (fls. 40/49), restando, pois, incontestado o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 10/03/2008. De acordo com os registros do CNIS/DATAPREV e da Carteira de Trabalho e Previdência Social do Autor, cuja cópia foi anexada à petição inicial, o seu último vínculo empregatício, iniciado em 02/09/2002, não foi cessado.

No que tange à incapacidade, no laudo pericial de fls. 86/88, ficou consignado que a parte Requerente é portadora de lombalgia que lhe acarreta incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

No caso concreto, apesar de o laudo atestar a incapacidade parcial para o trabalho, verifica-se que o Autor permaneceu trabalhando, tendo mantido a mesma atividade, antes e após o momento em que foi realizado o exame pericial, revelando que o Requerente encontrava-se apto ao trabalho.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho, não ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. NÃO COMPROVAÇÃO. REQUISITO INCAPACIDADE. RETORNO AO MERCADO DE TRABALHO FORMAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa total, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Uma vez que a parte autora retornou ao mercado de trabalho formal, restou evidenciado que a incapacidade diagnosticada não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral.

Apelação improvida".

(TRF/3ª Região, AC 1046532, Proc. 2005.03.99.032105-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 14/12/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.000839-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : SANDRA ELIZABETH ALVES CORREA LEMES

ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pela r. decisão de fls. 42/43, o MM Juízo **a quo** negou o pedido de antecipação da tutela jurisdicional. Em face desta decisão a parte Autora interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação, alegando, em preliminar, cerceamento de defesa, pela não realização de nova perícia médica. No mérito, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Todavia, não conheço do agravo retido, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é importante referir não ter havido cerceamento de defesa, em face da não-realização de nova perícia, pois a questão trazida aos autos demandava exame pericial, que foi devidamente realizado.

Ademais, o laudo pericial de fls. 92/99, realizado por médico do trabalho, contém o histórico da saúde da Autora, a conclusão do médico, bem como as respostas aos quesitos formulados pelo juízo e foi baseado em exames médicos complementares.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora, ao propor a ação, em 07/01/2008, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Deveras, com a petição inicial, foram juntadas cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social, nas quais estão anotados contratos de trabalho, relativos ao período de 1976 a 2002, sendo que o último vínculo, iniciado em 1º/05/2000, encerrou-se em 11/06/2002 (fls. 17/21). Foram juntados, também, documentos que demonstram que a Autora recebeu benefício de auxílio-doença de 22/08/2005 a 25/09/2006 (fls. 22/25).

Ressalto que a Requerente recolheu mais de 120 contribuições, mantendo sua qualidade de segurado por até 24 meses, nos termos do art. 13, § 1º, do Regulamento da Previdência Social.

No que tange à incapacidade, no laudo pericial ficou consignado que a Autora é portadora de síndrome do túnel do carpo que não lhe acarretava incapacidade para o trabalho no momento da realização do exame pericial.

Relata o vistor oficial que a Autora conseguiu realizar todas as manobras que foram exigidas durante os trabalhos periciais.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso da conclusão do perito.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho, não ensejando a procedência dos pedidos.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento convertido em retido e à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.001042-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : GUMERCINDA GONCALVES PAIXAO

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pela r. decisão de fls. 28/30, o MM Juízo **a quo** negou o pedido de antecipação da tutela jurisdicional. Em face desta decisão a parte Autora interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido.

O pedido foi julgado improcedente, tendo sido condenada a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto na Lei n.º 1.060/50.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de auxílio-doença. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Todavia, não conheço do agravo retido, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 02/12/2003 até 30/03/2007 (fls. 17/18), restando, pois, inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 10/03/2008.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV, verificou-se que, após a cessação do benefício, a Autora retornou ao trabalho, sendo que seu vínculo empregatício encerrou-se em 24/03/2008.

Anoto que a Requerente formulou novo pedido de auxílio-doença em 06/06/2007, que foi indeferido em virtude de parecer contrário da perícia médica (fl. 22).

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta que a Autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, fibromialgia e espondiloartrose cervical que não lhe acarretavam incapacidade para o trabalho no momento da realização do exame pericial.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso da conclusão do perito.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho, não ensejando a procedência do pedido.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento convertido em retido e à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.001606-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : ADILSON LUIS DOS SANTOS

ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pela r. decisão de fls. 36/38, anterior à sentença, o MM. Juízo **a quo** antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado.

Em face desta decisão, a Autarquia interpôs agravo de instrumento que foi convertido em agravo retido (fls. 51/64 e 74).

O pedido foi julgado parcialmente procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida do benefício anteriormente recebido, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Requer, caso mantida a decisão, determinação para que o Autor seja submetido a processo de reabilitação profissional, nos termos da Lei Previdenciária.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação dos recursos interpostos.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento convertido em retido, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que o Autor esteve recebendo benefício de auxílio-doença, no período de 10/02/2006 até 24/02/2008 (fl. 33/34), restando, pois, incontestes o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 14/04/2008.

Com relação ao terceiro requisito, referente à incapacidade, o Perito Judicial constatou que o Autor é portador de hipertensão arterial e síndrome do estresse pós-traumático que lhe acarretam incapacidade permanente para a atividade de motorista, podendo ser reabilitado para outras atividades que não exijam esforços físicos.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, com 55 (cinquenta e cinco) anos, por ocasião da perícia, impedido de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Por fim, cumpre ressaltar que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que o auxílio-doença pago ao Autor, por força da tutela antecipada concedida nestes autos, foi convertido em aposentadoria por invalidez, desde 10/07/2009.

Em decorrência, em que pesem os fundamentos expostos na sentença recorrida, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em consonância com a jurisprudência dominante, impondo-se a reforma parcial da r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, uma vez que o laudo pericial revela que a incapacidade teve início em 2006.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento convertido em retido e dou provimento à apelação da parte Autora**, para conceder à Autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, mantendo, no mais, a r. sentença apelada. **Na liquidação, serão compensados os valores pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no período abrangido por esta condenação.**

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.83.001470-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANGELA DA SILVA

ADVOGADO : ANDREIA DE SOUZA SANTOS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pela r. decisão de fls. 124/126, anterior à sentença, o MM. Juízo **a quo** antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, tendo sido condenado o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anteriormente recebido, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou-se, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Sustenta, ademais, a sujeição da r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório de jurisdição, a fim de que seja reexaminada toda a matéria que lhe é desfavorável. Prequestiona a matéria para fins recursais. Sem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto. Ressalto, inicialmente, que, na sentença prolatada em 24/03/2009, a Autarquia Previdenciária foi condenada em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º), conforme constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre a cessação do benefício anteriormente concedido e a decisão impugnada. Sujeita-se, portanto, a sentença ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora, ao propor a ação, em 03/03/2008, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Com a petição inicial, foram juntadas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 13), na qual está registrado contrato de trabalho, iniciado em 1º/10/1997, sem anotação de data de saída.

A Autora demonstrou, ainda, que recebeu benefícios de auxílio-doença, nos períodos de 21/08/2001 a 03/08/2004 e de 13/08/2004 a 01/10/2006 (fls. 18/32).

Com relação ao terceiro requisito, referente à incapacidade, o Perito Judicial constatou que a Requerente é portadora de patologia neoplásica na hipófise, depressão maior, esteatose hepática e diabetes mellitus que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a r. sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, tal como determinado na r. sentença, uma vez que o laudo pericial, datado de 12/12/2008, revela que a incapacidade teve início há, aproximadamente, 08 (oito) anos. Nesse passo, não prospera a irrisignação do Instituto-Réu.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação ofertada pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037514-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOSEFA ARAUJO DA SILVA

ADVOGADO : NELSON RIBEIRO JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP
No. ORIG. : 03.00.00030-6 1 Vr MIRACATU/SP
DECISÃO
A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão vazada nos seguintes termos:

"Não pode e não cabe a este Juízo determinar que o pagamento se faça de forma distinta ao determinado na Resolução 55/09.

Conforme se pode observar, os honorários sucumbenciais devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do crédito e conseqüente expedição de RPV ou PRC.

Logo, o causídico deverá informar se concorda com a renúncia do crédito que lhe atinge, caso contrário o pagamento deverá ser feito pela modalidade precatório, por superar o valor de 60 salários mínimos, conforme explicitado a fls. 175 [66]". (fls. 48)

Sustenta-se que, tendo, a segurada, aberto mão somente da parcela excedente a 60 salários mínimos, para fins de recebimento por meio de RPV, tal renúncia não pode afetar a verba honorária devida ao causídico, devendo, portanto, ambas as parcelas serem pagas daquela forma mais expedita (RPV), ou, quando muito, somente a verba honorária é que deveria ser paga mediante expedição de PRECATÓRIO.

Pede-se, assim, a reforma da decisão agravada, para fins de imediato levantamento dos valores que seriam devidos à parte e expedição do requisitório (RPV ou PRECATÓRIO) da parcela referente ao seu advogado.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do CPC, *in verbis*:

"Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"

No caso, o recurso é manifestamente improcedente, além de estar em manifesto confronto com a jurisprudência que vem prevalecendo no Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a parte não traga para os autos cópias do título executivo e dos cálculos de liquidação que instruíram a execução, o que dificulta sobremaneira a análise do tema aqui proposto, penso que é possível o conhecimento do recurso, pois que se está a discutir, aqui, a possibilidade de fracionamento do valor da execução quando a parte abre mão do valor que tem a receber, sem que o causídico faça o mesmo.

Para tanto, basta que se consulte as RPVs juntadas às fls. 52 e 53 e as compare com o informativo "Requisição de Pagamentos" constante do site desta Corte (www.trf3.jus.br) para se verificar que a soma de ambos ultrapassam os limites legais:

protocolo TRF3	Valor requisitado	Salário mínimo	Quantidade de salários mínimos
7/7/2009	27.900,00	465,00	60,00
8/6/2009	2.915,27	465,00	6,27
Soma	30.815,27	465,00	66,27

A CF estabelece que os pagamentos devidos pelos entes públicos federais, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, que serão incluídos no orçamento de tais entidades até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente (art. 100).

Esta é a regra.

Tal não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor. Contudo, é vedado o fracionamento, a repartição ou a quebra do valor da execução, de modo que o seu pagamento se faça, em parte, por meio de requisição de pequeno valor (RPV) e, em parte, mediante expedição de precatório (art. 100, §§ 3º e 4º).

Para regulamentar tal dispositivo, a Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, estabeleceu que:

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

§ 1º - Para os efeitos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3º, caput).

2º - Desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão.

§ 3º - São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago.

§ 4º - Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista.

Disso resulta que o valor da execução - considerado, para tanto, o principal e a verba de sucumbência - não pode ser fracionado, de modo a que parte do seu valor se faça por RPV, e parte por PRECATÓRIO.

Logo, se o advogado, considerado o valor da execução, não abre mão da parcela excedente que lhe cabe, a requisição do pagamento só poderá se dar mediante expedição de PRECATÓRIO, pois que a soma do principal - cabente ao segurado (ainda que este abra mão do excedente) - e da verba honorária - cabente ao advogado (que quer recebê-la integralmente) - superará o limite de 60 salários mínimos.

Se requisitada a verba por RPV, obviamente deverá ser devolvida aos cofres públicos - tal como se observa da decisão proferida pela senhora presidente desta Corte (fls. 58) - sob pena de, não assim procedendo, configurar-se autêntica burla ao sistema de pagamento de débitos do Poder Público, em manifesta violação ao postulado da isonomia entre os credores, na medida em que valor superior ao limite estabelecido terá sido pago pelo expediente da RPV.

Neste sentido, é o teor da Resolução 55, de 14 de maio de 2009, do CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL:

Art. 3º O pagamento de valores superiores aos limites previstos no artigo anterior serão requisitados mediante precatório, exceto em caso de expressa renúncia ao valor excedente daqueles limites junto ao juízo da execução. Parágrafo único. Serão também requisitados por meio de precatório os pagamentos parciais, complementares ou suplementares de qualquer valor, quando a importância total do crédito executado, por beneficiário, for superior aos limites estabelecidos no artigo anterior.

Art. 4º Em caso de litisconsórcio, para efeito do disposto nos arts. 2º e 3º desta resolução, será considerado o valor devido a cada litisconsorte, expedindo-se, simultaneamente, se for o caso, RPVs e requisições mediante precatório.

Parágrafo único. Ao advogado será atribuída a qualidade de beneficiário quando se tratar de honorários sucumbenciais, e seus honorários deverão ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor.

Neste sentido, a pacífica jurisprudência do STJ:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VALOR QUE ULTRAPASSA O LIMITE FIXADO PARA A REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FRACIONAMENTO DA QUANTIA REFERENTE AOS HONORÁRIOS PARA PAGAMENTO MEDIANTE RPV. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não se admite o fracionamento do valor principal da execução, de tal sorte que parte do pagamento se dê via RPV - a verba honorária que não exceda o teto de sessenta salários mínimos - e a outra, mediante precatório. Precedente do STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(5ª Turma, Processo 200601936296, Agravo Regimental no Recurso Especial 881122, Relator(a) Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 25/05/2009, decisão unânime)

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VALOR QUE ULTRAPASSA O LIMITE FIXADO PARA AS OBRIGAÇÕES DE PEQUENO VALOR. FRACIONAMENTO DA

QUANTIA REFERENTE AOS HONORÁRIOS PARA PAGAMENTO MEDIANTE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Trata-se de recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, ajuizado pelo Estado do Mato Grosso do Sul em sede de agravo de instrumento advindo de execução de honorários advocatícios integrados à sucumbência. Em síntese, alega-se que o acórdão recorrido, ao permitir o fracionamento do valor do crédito principal e dos honorários advocatícios, violou os artigos 20 do CPC e 23 da Lei 8.906/94, havendo também ofendido os princípios da impessoalidade e da igualdade previstos na Constituição Federal. Pretende-se, desse modo, impedir que os honorários sejam pagos mediante RPV (requisição de pequeno valor) e sejam submetidos, de outra forma, ao pagamento por via de precatório.

2. Todavia, no que respeita à apontada violação do artigo 23 da Lei 8.906/94, bem como em relação à indicada divergência pretoriana, merece acolhida a irrisignação do recorrente, uma vez que a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido da impossibilidade de fracionamento do valor principal, quando excede a quantia concebida como de pequeno valor, para o fim de pagamento de honorários mediante RPV - Requisição de Pequeno Valor. Precedentes: Resp 905.193/RJ, DJ 10/09/2007, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura; Resp 736.444/RS, DJ 19/12/2005, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

3. Recurso especial conhecido em parte e provido para o fim de determinar o pagamento dos honorários mediante precatório.

(1ª Turma, Processo 200703008314, Recurso Especial 1016970, Relator(a) Min. JOSÉ DELGADO, DJE 23/06/2008, decisão unânime)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REVISÃO DE PENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FRACIONAMENTO. PAGAMENTO VIA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É vedado pelo artigo 100, § 4º, da Constituição Federal, o fracionamento do valor da execução a fim de que parte de seu pagamento seja feita por Requisição de Pequeno Valor - RPV e parte por precatório.

2. Em se tratando de execução de condenação do pagamento de diferenças devidas a título de revisão de pensão, cumulada com honorários advocatícios, não é cabível a cisão do montante da condenação principal para fins de pagamento da verba advocatícia por RPV.

3. A dispensa do precatório, no que se refere ao pagamento de honorários advocatícios, só tem lugar em execuções que não ultrapassem, na sua totalidade, o limite estipulado pelo artigo 87 do ADCT, ou em execuções autônomas da verba advocatícia.

4. Recurso especial improvido.

(Processo 200400597114, Recurso Especial 905193, Relator(a) Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, DJ 0/09/2007, p. 334, decisão unânime)

Nem se alegue que a regra se aplica somente aos casos em que houver litisconsórcio, como sustenta o agravante, pois o seu objetivo é evitar o desembolso de quantias expressivas do orçamento sem que seja submetida à análise do Congresso Nacional.

Não se nega que a parcela relativa à verba honorária pertence ao advogado (art. 22 da Lei 8906/94), mas ela integra o valor da execução, e, como tal, deve se submeter ao limite estabelecido para fins de requisição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044477-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MARIA FERREIRA LEMES

ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS

No. ORIG. : 09.00.02521-7 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não recebeu o recurso de apelação da ora agravante, em face da sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I e VI do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, a ausência de fundamentação da decisão agravada, em ofensa ao disposto no art. 93, IX da CF/88, alegando que o Juízo "a quo" deveria ter apresentado as Súmulas ou jurisprudência que embasaram a decisão. Aduz, ainda, argumentos relativos à dispensabilidade do prévio requerimento administrativo e à afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição. Por fim, alega que é desaconselhável a utilização da súmula impeditiva de recursos. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, considerando se tratar de recurso de agravo interposto na vigência da Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O § 1º do artigo 518 do CPC, introduzido pela Lei 11.276, de 07 de fevereiro de 2006, que passou a vigorar 90 dias após a sua publicação (DOU 08/02/2006), estabelece que "*o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal*".

Com a ação originária do presente recurso a autora, ora agravante, objetiva a concessão de pensão por morte, alegando que era companheira do falecido. O Juízo *a quo* determinou que, no prazo de 10 (dez) dias fosse emendada a inicial para a comprovação de requerimento administrativo perante o INSS para que restasse comprovado, em tese o interesse de agir e, concedeu, caso fosse requerida a dilação do prazo, outros 20 (vinte) dias, sob pena de extinção do feito.

A referida decisão foi publicada em 16/10/2009, iniciando-se a contagem do prazo a partir de 19/10/2009.

A autora interpôs agravo de instrumento em 22/10/2009, que foi distribuído a esta relatora, tendo sido proferida decisão em 09/11/2009, dando parcial provimento ao recurso para determinar a suspensão do processo originário por 60 dias, para que a agravante requeresse o benefício ao INSS.

Contudo, em 13/11/2009 foi proferida a sentença que julgou extinto o feito nos termos do art. 267, I e VI, tendo em vista que a autora, intimada a emendar inicial, quedou-se inerte, não promovendo os atos que lhe competiam (fls. 20).

A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando que é dispensável o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação previdenciária e requerendo a anulação da sentença para que o feito tenha o seu regular processamento.

O Juízo *a quo* proferiu decisão que deixou de receber o recurso de apelação interposto, fundamentando-a nos seguintes termos: "*Sentença recorrida em conformidade com súmulas do STJ e STF. Nos termos do Art. 518, §1º, do CPC, não se recebe o recurso de apelação*" (Fls. 37).

Ainda que o magistrado *a quo*, dentro de seu juízo subjetivo de convencimento, entenda que se trata de questão já sumulada pelo STJ e STF para justificar o não recebimento do recurso de apelação da parte autora, deve recebê-lo, processá-lo e remetê-lo à superior instância, devolvendo ao órgão colegiado a possibilidade de reapreciar se o feito deveria ser extinto sem julgamento do mérito.

Observa-se, também, que o Juízo *a quo* sequer especificou as Súmulas do STF ou STJ que serviriam de amparo para sua decisão, impossibilitando o exercício da ampla defesa pela parte autora.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar o regular processamento do recurso de apelação interposto.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044590-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : SONIA MARIA DA SILVA DA COSTA
ADVOGADO : FELICIA ALEXANDRA SOARES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.06988-9 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, nos autos de ação de concessão de benefício de pensão por morte.

Sustenta a agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos para a concessão da medida excepcional, tendo em vista que existe prova inequívoca da condição de segurado do falecido, uma vez que o óbito ocorreu durante o período de graça e também a condição de dependente da autora, ora agravante, havendo também o risco de dano irreparável de difícil reparação, considerando o caráter alimentar do benefício. Pede a concessão de efeito ativo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O agravo atende aos pressupostos do art. 527, II, do CPC, com a nova redação atribuída pela Lei nº 11.187/2005, pois a pretensão recursal da agravante reveste-se da necessária urgência, considerando a natureza alimentar do benefício pleiteado, sendo viável, portanto, o seu processamento na forma de instrumento.

Cumprе observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatórios do réu e reversibilidade da medida.

Dos documentos formadores do instrumento vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado.

No caso dos autos, postula a agravante medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão de pensão por morte de Vicente Miguel da Costa, cujo óbito ocorreu em 29 de maio de 2007, na condição de esposa do segurado falecido.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 33. Considerando que o falecimento ocorreu no ano de 2007, aplica-se a Lei 8.213/91.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que o óbito ocorreu durante o período de graça, considerando que a última contribuição à Previdência Social recolhida pelo falecido refere-se à competência 05/2006, conforme demonstram os extratos do CNIS que ora se junta aos autos e o óbito ocorreu em 29/05/2007.

A qualidade de dependente da agravante também está demonstrada, tendo em vista que foi juntada aos autos certidão de casamento atualizada (fls. 32), que comprova a condição de esposa do falecido.

Assim, comprovada a condição de esposa do segurado falecido, a agravante tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação, sem prejuízo de seu sustento.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao presente agravo para DEFERIR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, determinando a concessão do benefício de pensão por morte, sem efeito retroativo, em favor da agravante.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento da presente decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044795-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ELEIR DA COSTA LEITE e outros
: ELIANE DA COSTA LEITE
: VALDEIR DA COSTA LEITE
: VANDECIR DA COSTA LEITE
: VANDERLEI DA COSTA LEITE
: LUCILO LEITE FILHO
: EDMARA DA COSTA LEITE FENERICK
: VALMIR LEITE
: ELENICE DA COSTA LEITE PAVAN
: EVANDRO CARLOS LEITE

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

SUCEDIDO : JUDITE DA COSTA LEITE falecido

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO LEOCARL COLLICCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 03.00.00087-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de ação de aposentadoria por idade já em fase de execução de sentença, que determinou a juntada aos autos do contrato de honorários advocatícios.

Sustenta o agravante, em síntese, que não pode ser obrigado a juntar o contrato de honorários advocatícios eventualmente existentes, uma vez que é uma faculdade dos interessados a juntada do referido documento para expedição do ofício requisitório.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, considerando se tratar de recurso de agravo interposto na vigência da Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

O recurso merece provimento.

O contrato de honorários advocatícios é documento que diz respeito apenas às partes.

Apenas haveria a necessidade de sua juntada se o advogado requeresse a reserva dos honorários advocatícios contratuais quando da expedição do precatório em favor do autor, conforme dispõe o art. 22, §4º, da Lei 8.906/94:

"Art. 22.

(...)

§4º. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."

Neste sentido a jurisprudência:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEVANTAMENTO PELO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE CONTRATO ESCRITO. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. I. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, "se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou". II. Caso em que não havendo a contratação escrita, nem requerimento ao juiz da causa, são indevidos tanto o levantamento dos valores depositados em nome do patrocinado, como a retenção dos honorários pelo advogado, diretamente. III. Agravo regimental desprovido."

(STJ - 4ª Turma - AGA 885359 - Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior - DJE 28/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DA PARTE INCONTROVERSA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte, nos termos do art. 739, §2º do Código de Processo Civil, é possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes.

II - Nos termos do art. 22, §4º da Lei nº 8.906/94, "se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este prova que já os pagou".

III - Logo, cabível a expedição de precatório autônomo relativo aos honorários advocatícios, conforme anteriormente deferido.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ - 3ª Seção - AEXEMS 6415 - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 13/11/2006 - p. 220)

Ademais, no presente caso, já está superada a fase para a juntada do contrato de honorários advocatícios, considerando que já houve a expedição dos ofícios requisitórios (fls. 48/55), sem que tenha havido o destaque dos honorários advocatícios contratuais, motivo pelo qual não seria mais possível exigir a juntada do referido documento.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044918-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA SARI BONATELLI e outros

: VIVIANE DE LOURDES BONATELLI MALHO

: CARLOS ROBERTO MALHO

: DEISEANE BONATELLI

: WILSON LUIZ BONATELLI FILHO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : WILSON LUIZ BONATELLI falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LINS SP
No. ORIG. : 05.00.00226-0 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou aos ora agravantes que cumprissem o determinado em despacho proferido anteriormente, para que fosse analisada a necessidade do pedido de habilitação, caso não existam dependentes habilitados à pensão por morte.

Sustentam os agravantes, em síntese, que deve ser deferida a habilitação nos termos do art. 1060, I do CPC, por entender que não se aplica à hipótese dos autos o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91. Pedem a concessão de efeito suspensivo ao recurso, para declará-los habilitados, na forma do art. 1060, I do CPC, acolhendo-os como substitutos processuais do falecido e a expedição de ofício à Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para que seja liberado o pagamento do saldo do precatório nº 96.03.029107-2.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O artigo 16 da Lei 8213/91 dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§ 1ª A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes".

O artigo 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do falecido segurado.

Se é assim, só há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, consoante a ausência dos dependentes habilitados à pensão por morte, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de eventual processo de inventário só para recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 248588, Processo 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 238997, Processo 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 177400, Processo 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, p. 169, Relator Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, decisão unânime).

No presente caso, a partir dos documentos existentes nos autos, observa-se que todos os descendentes do falecido são maiores e capazes, sendo inabilitáveis ao recebimento de pensão por morte, a qual apenas faz jus Maria Aparecida Sari Bonatelli, viúva do falecido.

Desta forma, apenas pode ser deferida a habilitação de Maria Aparecida Sari Bonatelli, na condição de viúva do falecido.

Contudo, no tocante à expedição de ofício à Presidência deste Tribunal para a liberação do pagamento do saldo do precatório nº 96.03.029107-2, observa-se que a decisão agravada não deliberou acerca do pedido, limitando-se a tratar da questão relativa à habilitação.

Tal fato torna inviável o pronunciamento do Tribunal acerca da *questio* por implicar em supressão de instancia e ofensa ao primado do duplo grau de jurisdição.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para julgar habilitada Maria Aparecida Sari Bonatelli .

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIZABETE FERNANDES CREOLEZZI

ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS

No. ORIG. : 07.00.00047-0 3 Vr DRACENA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 109 e 110), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 29/6/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2008, bem**

como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.062,31, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004181-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE FRANCO DIPRE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI

No. ORIG. : 07.00.00106-3 2 Vr PIRAJUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 109 e 110), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 4/10/2007 (requerimento administrativo) e data do início do pagamento (DIP) em 29/9/2008 (concessão de tutela antecipada), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.384,25, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.007366-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PATRICIA ALVES MARTINS

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

CODINOME : PATRICIA MARTINS DE ARAUJO

No. ORIG. : 07.00.00052-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 85 a 88), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 15/6/2007, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 249,56, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008653-8/MS
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDINA PEREIRA DA COSTA JUSTINO e outro
: RAYNANDA MARIA DA COSTA JUSTINO
ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA
No. ORIG. : 07.00.02429-5 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por EDINA PEREIRA DA COSTA JUSTINO e RAYNANDA MARIA DA COSTA JUSTINO (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Tutela Antecipada concedida às fls. 32/33 para a imediata implantação do benefício vindicado.

A r. sentença monocrática de fls. 116/120 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 125/135, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não terem as autoras preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais. Suscita, por fim, o questionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 147/148, opinando pelo parcial provimento do recurso e fixação do termo inicial a contar da data do óbito, em relação à autora absolutamente incapaz.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 02 de outubro de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 20 de novembro de 2004, está comprovada pela respectiva Certidão de fl. 17.

As autoras pretendem ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) Certidão de Casamento de fl. 15, onde consta ter sido o falecido qualificado como técnico agrícola, em 31 de julho de 2004.

b.) Certidão de Óbito de fl. 17, que deixou assentado que, à data de seu falecimento (20/11/2004), este ainda era técnico agrícola.

Ademais, por sentença proferida pela 1ª Vara do Trabalho de Dourados - MS, nos autos de processo nº 01191/2005-021-24-00-0, foi reconhecido o vínculo trabalhista de Raimundo Palácios Justino, junto à empresa Fertiplantas Comércio de Produtos Agrícolas Ltda, ao tempo de seu óbito (fls. 18/19).

Tais documentos constituem início de prova material do direito pleiteado, os quais foram corroborados pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, em que as testemunhas ouvidas às fls. 75/76 e 110 afirmaram que o *de cujus* sempre exerceu as lides campestinas, como trabalhador rural, condição que ostentou até a data de seu falecimento, o que, à evidência comprova sua qualidade de segurado.

A relação conjugal existente entre o falecido e a autora restou demonstrada através da Certidão de Casamento de fl. 15. Outrossim, a autora Raynanda Maria da Costa Justino, nascida em 07 de fevereiro de 2005, era menor absolutamente incapaz à época da propositura da ação e, de fato, era filha de Raimundo Palácios Justino, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fl. 14.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica das autoras em relação ao segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge e ao filho menor de 21 (vinte e um) anos de idade.

Em face de todo o explanado, as autoras fazem jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data da **citação (12/11/2007)**, em relação à autora EDINA PEREIRA DA COSTA JUSTINO, nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação

(...)

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. VIDA MORE UXORIO. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIA. (...)

V - Termo inicial alterado, pois o lapso temporal entre a data do óbito e o ajuizamento da ação é superior a 30 dias, sendo caso, portanto, nos termos da Lei nº 9.528/97, de se deferir o início da percepção do benefício a partir da citação.

(...)

IX - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº. 2003.03.99.024466-0, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 17.11.2003, DJU 02.02.2004, p. 416).

Ocorre que, na hipótese dos autos, o benefício em questão é pleiteado também por menor absolutamente incapaz, Raunanda Maria da Costa Justino.

Dessa forma, em relação a esta, deve ser estabelecido como *dies a quo* a **data do óbito (20/11/2004)**, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

É certo que a questão não fora objeto de insurgência por parte das requerentes. Contudo, segundo a regra do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, o juiz deve pronunciar-se de ofício sobre a prescrição.

Note-se que o referido parágrafo, introduzido pela Lei nº 11.280/2006, revogou expressamente o art. 194 do Código Civil. Porém, mesmo na vigência desse dispositivo legal, o juiz, que não podia suprir, de ofício, a alegação de prescrição, estava liberado para fazê-lo na hipótese de se favorecer a absolutamente incapaz.

O direito à pensão por morte, que nasce para o menor de dezesseis anos, com o óbito do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais. Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

Cumprido ressaltar que o art. 41 da Lei nº 8.213/91 é critério de reajuste de benefício e não de correção monetária. Por outro lado, restou revogado o § 7º do mesmo dispositivo legal, por força da Lei nº 8.880/94. Dessa forma, afasto a sua aplicação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **De ofício**, afasto da condenação a aplicação do art. 41, §7º, da Lei nº 8.213/91 para fins de correção monetária das parcelas em atraso. Acolho o parecer do Ministério Público Federal e fixo o termo inicial do benefício a contar da data do óbito, em relação à autora absolutamente incapaz.

Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.008975-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LAZARO FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00169-2 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 99 a 101), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 2/10/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.102,29, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELSO JOSE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA

No. ORIG. : 07.00.00136-7 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 96 a 98), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com data do início do benefício (DIB) em 17/10/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/2/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.030,93, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.020320-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CARDOSO
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 07.00.00159-0 1 Vr BARRETOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 102 a 107), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do pagamento (DIP) em 1º/10/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.065,77, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021225-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIRA VENANCIA DA TRINDADE

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00068-6 1 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 88 a 90), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 17/7/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/12/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 1.951,25, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021316-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MARIA DE LOURDES VIEIRA MASSARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00136-6 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o benefício da Justiça Gratuita.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado, custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessários a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n.º 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 15/05/1993. Nasceu em 15/05/1938, conforme as cópias de sua cédula de identidade e de seu cartão de identificação no Cadastro de Pessoa Física, encartados à fl. 09

No caso destes autos, constitui início de razoável de prova material do trabalho rural, a certidão de casamento da Autora, realizado em 26/09/1970 (fl. 10), na qual consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador.

Contudo, os depoimentos pessoal e testemunhal (fls. 42/44) não conferem segurança ao juízo, pois são contraditórios e inconclusivos e não corroboraram o início de prova material.

Deveras, a Autora (fl. 40) afirma em seu depoimento que conheceu a testemunha Durvalina, na fazenda Piripau e que trabalharam juntas durante cerca de trinta anos, em períodos intercalados, sempre na fazenda Piripau. Afirmou o mesmo em relação à testemunha Azemaria. Por outro lado, houve contradição, pois a primeira testemunha (Durvalina Flausino Busato- fl. 42) declarou que conhece a Autora há trinta anos, que trabalhou com a Autora, por dezesseis anos, ininterruptamente. A segunda testemunha (Azemaria Ferreira dos Santos - fl 44) afirmou que conhece a Autora há cerca de trinta anos e que trabalharam juntas por cerca de dez anos, na Fazenda Piripau, e, pelo que sabe, a Autora trabalhou como lavradora por cerca de dezesseis anos.

Considerando-se o conjunto probatório acima, conclui-se que não restou satisfatoriamente provado o alegado exercício de atividades rurais, de maneira que a qualificação de lavrador do marido da autora, constante da Certidão de Casamento, restou isolada, inviabilizando a extensão desta condição à autora pelo período exigido em lei para a concessão do benefício pleiteado.

Assim, a prova testemunhal não corroborou o referido início de prova material, sendo insuficiente para comprovar o efetivo exercício de atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentence neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora.**

Mantenho, integralmente, a r.sentence objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021398-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA DA COSTA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 07.00.00058-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 83), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com data do início do benefício (DIB) em 23/8/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.391,37, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022895-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : CICERO MARCOLINO DA SILVA
ADVOGADO : GISLAINE FACCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00049-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da não comprovação de que a parte autora não possui meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. Houve condenação ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o benefício da assistência judiciária gratuita. Em recurso de apelação, a parte autora sustentou, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, por conseqüência, a concessão do benefício pleiteado. O Ministério Público Federal opina pela regularização da representação processual da parte autora e pelo provimento do recurso. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Assiste razão ao Ministério Público Federal, quanto à irregularidade na representação processual da parte autora, pois, embora incapaz para os atos da vida civil, outorgou procuração "ad judicium".

De fato, o autor, que contava com 28 (vinte e oito) anos de idade na data do ajuizamento da ação (28/04/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 100/101), o perito judicial constatou que o requerente é portador de "**esquizofrenia paranóide**", apresentando "**déficits variados mentais, especialmente cognitivos**". Concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Observa-se, no laudo pericial, que, em resposta ao quesito 16 formulado pelo INSS (fl. 59), o perito afirmou que o autor necessita de assistência permanente de terceiros para as atividades gerais diárias.

Sendo assim, o autor necessita de representante legal para a prática dos atos da vida civil, nos termos dos artigos 3º, II, do Código Civil e 8º e 9º, I, do Código de Processo Civil, o que não foi observado no presente feito. A irregularidade da representação processual aliada ao prejuízo, consistente na improcedência do pedido, impõe seja anulado o processo, para que sejam adotadas as providências cabíveis, com as formalidades próprias, destinadas à regularização da sua representação processual, com a nomeação de curador especial.

Conforme lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ("in" Código de Processo Civil Comentado, Ed. RT, 9ª. edição, 2006, p. 164), o curador especial, previsto no artigo 9.º, I, do Código de Processo Civil, é figura processual, pois exerce a representação legal da parte incapaz, exclusivamente dentro do processo.

Ademais, tratando-se de incapaz, imprescindível a participação do Ministério Público, nos termos do artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil.

O processo tramitou sem a devida participação do Ministério Público em Primeira Instância, evidenciando o prejuízo sofrido pelo requerente, na medida em que o provimento jurisdicional lhe foi desfavorável.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. INCAPACIDADE. RECONHECIMENTO. CURADOR ESPECIAL. INTERDIÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. É desnecessária a suspensão do processo para sanar o defeito da incapacidade, bastando a nomeação de curador especial.

2. A incapacidade do agente pode ser reconhecida antes da sentença de interdição quando suficientemente comprovada.

3. Apelo do autor desprovido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; AC - 200161000298171; QUINTA TURMA; Relator HIGINO CINACCHI; DJU:21/08/2007; PÁGINA: 607)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INTERESSE DE INCAPAZES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. MATÉRIA DE FATO. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS.

I - Versando a causa sobre direito de incapazes, a ausência de intimação do órgão ministerial para a participação na audiência de instrução e julgamento inquina todos os atos posteriores ao momento em que a referida intimação deveria ter sido efetuada, não podendo subsistir a r. sentença monocrática. Tal omissão não ensejaria a nulidade dos atos processuais posteriores somente na hipótese do interesse dos incapazes restar preservado, o que não ocorre no caso vertente, haja vista que o pedido fora julgado improcedente.

II - Em se tratando de matéria de fato, indispensável a produção de prova testemunhal, cujo rol foi ofertado tempestivamente.

III - Parecer do Ministério Público Federal acolhido, devendo os autos retornar à Vara de Origem. Apelação do autor prejudicada.

(Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF 3ª Região, AC 1146876, 10ª TURMA, DJF3 25/06/2008)

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRELIMINAR DE NULIDADE ARGÜIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO A DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO. EVIDENTE PREJUÍZO AO AUTOR. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. O laudo pericial (fls. 71/79), atesta que o Autor é portador de paralisia em membro inferior esquerdo, com comprometimento da capacidade de deambulação, em virtude de poliomielite contraída na infância com incapacidade parcial e permanente.

2. Diante do contexto descrito, correta a afirmação do ilustre representante do Ministério Público Federal que assevera a necessidade de participação efetiva do membro da aludida instituição para se manifestar no processo, cumprindo, assim, a função de defender interesse social, de acordo com a outorga do artigo 127 da Constituição Federal e artigos 82 e 246 do Código de Processo Civil.

3. Preliminar argüida pelo Ministério Público Federal acolhida. Sentença anulada. Agravo retido e apelação prejudicados.

(Relator Des. Fed. Antonio Cedenho, TRF 3ª Região, AC 741610, 7ª TURMA, DJF3 27/05/2005, PAGINA: 254)

Ante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **anulo a sentença**, determinando o retorno dos autos ao MM Juízo de origem, para que seja regularizada a representação processual do autor e providenciada a participação do Ministério Público. **Julgo prejudicada a apelação interposta pela parte autora.**

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026499-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DE FATIMA POSTINGUEL

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS

No. ORIG. : 08.00.00088-7 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de 06/07/1976 a 31/08/1990, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, bem como para condenar a autarquia a conceder-lhe a **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, tendo em vista a impossibilidade de computar-se o período rural. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial, tida por interposta.

Observo, inicialmente, que a r. sentença apelada foi proferida em 11/05/2009. Não obstante sua prolação ter ocorrido após 27/03/2002, data em que passou a vigorar a nova redação dada ao parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil pela Lei n.º 10.351/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexistente valor certo a ser considerado. Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149. O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **06/07/1976 e 31/08/1990**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Acompanham a inicial os documentos de fls. 11/34.

Entretanto, o período em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola não restou demonstrado.

Isto porque os documentos apresentados não constituem o exigido início razoável de prova material, hábil a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada pela parte autora.

A Certidão de Nascimento da autora (fl. 12), datada de 1964, bem como a Certidão de Casamento de seus pais (fl. 11), e o Título Eleitoral de seu pai, ambos relativos a 1958, embora consignem a qualificação do genitor da autora como lavrador, não podem ser considerados, pois são extemporâneas aos fatos. Com efeito, à época a que se referem esses documentos a autora não possuía capacidade laborativa ou sequer havia nascido.

Quanto à condição de lavradores dos irmãos da autora, demonstrada nos Títulos Eleitorais (fls. 15/16), datados de 1977 e 1981, não se prestam como início de prova material, pois a atividade dos irmãos não é extensível à autora.

O mesmo diga-se a respeito da Certidão do Registro de Imóveis e das Notas Fiscais de Produtor (fls. 18/32), em nome de "Severino Postinguel", tio da autora, conforme esclareceram as testemunhas, pois a atividade do tio também não é extensível à autora.

Embora as testemunhas tenham declarado, às fls. 73/75, que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material relativos ao período em discussão, de modo a embasar as alegações expandidas na exordial.

Assim, forçoso aplicar o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e a Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois não há início razoável de prova material que corrobore o depoimento testemunhal colhido por ocasião da instrução processual.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem homologação do Ministério Público ou do INSS, conforme preceitua o art. 106, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com alteração dada pela Lei n.º 9.063/95, equipara-se a prova testemunhal, não podendo ser considerada como início de prova material.

2. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 659.497/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21.10.2004, DJ 29.11.2004 p. 397)"

Por tais razões, o período pleiteado como trabalhadora rural não deve ser reconhecido.

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91. Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressalvou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião dos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 33/34), e nos extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 62/65), resulta em tempo de serviço equivalente a **16 (dezesseis) anos, 07 (sete) meses e 08 (oito) dias**, conforme especificado abaixo:

- 1) de 01/09/90 a 31/01/91 - CTPS;
- 2) de 01/09/92 a 31/08/07 - CTPS;
- 3) de 01/09/07 a 06/11/08 - CTPS.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 30 (trinta) anos, em se tratando de segurada do sexo feminino, nos termos das atuais regras constitucionais.

Importante consignar que a autora também não preenche o tempo de serviço exigido pelas regras constitucionais originárias, em vigor antes da edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, para o deferimento da aposentadoria proporcional.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Excluo da condenação o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, todos a cargo da parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, excluindo da condenação o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, todos a cargo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027101-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON ZONATO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 06.00.00133-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de 01/03/1960 a 30/06/1973, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, bem como para condenar a Autarquia-Ré a conceder-lhe a **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, tendo em vista a impossibilidade de computar-se o período rural. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial tida por interposta.

Observo, inicialmente, que a r. sentença apelada foi proferida em 07/10/2008. Não obstante sua prolação ter ocorrido após 27/03/2002, data em que passou a vigorar a nova redação dada ao parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil pela Lei n.º 10.351/2001, que afasta a exigência do duplo grau obrigatório de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexistente valor certo a ser considerado.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **01/03/1960 e 30/06/1973**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola, em regime de economia familiar.

Não há registro de formulação de pedido administrativo.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão de Casamento do autor (fl. 25), celebrado em 1964, o Certificado de Reservista de 3ª Categoria (fl. 13), expedido em 1965, e as Certidões de Nascimento de seus filhos (fls. 26/30), nascidos em 1965, 1966, 1968, 1971 e 1972, todas constando sua qualificação como lavrador.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, considero que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Cabe destacar que os documentos acostados às fls. 19/24, embora digam respeito à propriedade em que teriam sido desenvolvidas atividades rurais, nada esclarecem, tendo em vista que, pertencentes a terceiros alheios aos autos, supostamente ex-empregadores, não contêm qualquer elemento indicativo do exercício do labor rural pela parte autora. Anoto que não há, nos autos, outros documentos relativos à atividade rural.

Embora as testemunhas de fls. 65/66 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1964**, de modo a embasar as alegações expandidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, considero que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98.

RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

- 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.
- 2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.
- 4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.
- 5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.
- 6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.
- 7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.
(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1964.

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, *exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.*

Por tais razões, deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1964 a 30/06/1973.**

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91. Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressalvou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 14/18), e no extrato do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 31), resulta em tempo de serviço equivalente a **27 (vinte e sete) anos, 10 (dez) meses e 02 (dois) dias**, conforme especificado abaixo:

- 1) de 01/01/64 a 30/06/73 - período rural reconhecido;

- 2) de 07/08/73 a 05/10/73 - CTPS;
- 3) de 10/10/73 a 08/02/74 - CTPS;
- 4) de 11/10/77 a 12/02/78 - CTPS;
- 5) de 17/04/79 a 03/06/91 - CTPS;
- 6) de 01/09/92 a 15/01/98 - CTPS.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 30 (trinta) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das regras constitucionais originárias.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Assinalo que o mencionado CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra, também, que à parte autora foi concedido o benefício de aposentadoria por idade, desde 28/11/2008.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de **01/01/1964 a 30/06/1973**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Levando-se em conta a insuficiência de comprovação do tempo de serviço legalmente exigido, **julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço**. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.027222-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO APARECIDO DA CRUZ
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 07.00.00094-1 1 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de 08/11/1960 a 09/04/1969, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, bem como para condenar a autarquia a conceder-lhe a **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da data do ajuizamento da ação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, tendo em vista a impossibilidade de computar-se o período rural. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento do lapso compreendido entre **08/11/1960 e 09/04/1969**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola, em regime de economia familiar.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque o Título Eleitoral e o Certificado de Isenção do Serviço Militar (fls. 11/12), expedidos em 1967, ambos constando a qualificação do autor como lavrador.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, considero que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Quanto ao documento acostado à fl. 13, embora diga respeito à propriedade em que teriam sido desenvolvidas atividades rurais, nada esclarecem, tendo em vista que, pertencentes a terceiros alheios aos autos, supostamente ex-empregadores, não contêm qualquer elemento indicativo do exercício do labor rural pela parte autora.

Anoto que não há, nos autos, outros documentos relativos à atividade rural.

Embora as testemunhas de fls. 51/52 tenham esclarecido que o autor laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1967**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, considero que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1967.

Há que se ponderar que o artigo 55, §2º, da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, *exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.*

Por tais razões, há que ser reconhecido, como tempo de serviço efetivamente laborado na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1967 a 09/04/1969.**

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91. Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se,

ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressalvou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 14/18 e 56/57), e no extrato do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 65/67), resulta em tempo de serviço equivalente a **29 (vinte e nove) anos, 11 (onze) meses e 21 (vinte e um) dias**, conforme especificado abaixo:

- 1) de 01/01/67 a 09/04/69 - período rural reconhecido;
- 2) de 10/04/69 a 13/08/81;
- 3) de 16/11/81 a 31/03/82;
- 4) de 28/01/84 a 27/04/84;
- 5) de 01/12/85 a 08/08/86;
- 6) de 01/09/86 a 01/11/86;
- 7) de 01/12/86 a 29/06/87;
- 8) de 01/09/88 a 08/07/90;
- 9) de 01/08/90 a 14/10/91;
- 10) de 01/10/92 a 08/10/95;
- 11) de 11/03/98 a 31/01/01;
- 12) de 01/02/01 a 01/04/02;
- 13) de 23/04/02 a 30/08/02;
- 14) de 03/09/02 a 30/06/04;
- 15) de 01/02/05 a 01/04/05;
- 16) de 06/03/06 a 20/12/06;

A somatória dos itens 02 a 16 corresponde ao total de 27 (vinte e sete) anos, 08 (oito) meses e 12 (doze) dias, em consonância com o cálculo apresentado pela autarquia às fls. 79/80.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação do tempo de serviço mínimo de 35 (trinta e cinco) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das atuais regras constitucionais.

Importante consignar que o autor também não preenche o tempo de serviço exigido pelas regras constitucionais originárias, em vigor antes da edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, para o deferimento da aposentadoria proporcional.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de **01/01/1967 a 09/04/1969**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.

Levando-se em conta a insuficiência de comprovação do tempo de serviço legalmente exigido, **julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço**. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais.

Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028556-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GERALDO MORAIS

ADVOGADO : LEANDRA RIBEIRO DA SILVA CARVALHO

No. ORIG. : 07.00.00018-4 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o período de 1971 a 1988, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se todo período rural alegado. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **1971 e 1988**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque a ficha de inscrição do autor no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Conceição de Ipanema (fl. 16), datada de 1983, com recolhimentos de mensalidades, entre 1983 e 1988.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, considero que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Cabe consignar que a declaração de atividade rural e as declarações de anuência (fls. 13/15 e 17/18), referentes a contratos de parceria agrícola firmados entre o autor e terceiros, ambas expedidas pelo sindicato dos trabalhadores rurais, embora atestem o exercício de atividades campesinas, datam de 23/08/2006 e 15/08/2006. Logo, tratando-se de documentos extemporâneos aos fatos, carecem da condição de prova material, equiparando-se, apenas, a simples testemunhos escritos que, legalmente, não se mostram aptos a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

Anoto que não há, nos autos, outros documentos relativos à atividade rural.

Embora a testemunha de fl. 76 tenha esclarecido que o autor laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1983**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1983.

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, *exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.*

Por tais razões, deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1983 a 31/12/1988.**

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de 01/01/1983 a 31/12/1988, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028817-2/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES MARRAFAO
ADVOGADO : RENATA MOCO
No. ORIG. : 08.00.00065-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO
Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de 05/07/1967 a 14/09/1987, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, bem como para condenar a autarquia a conceder-lhe a **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.
Sentença não submetida ao reexame necessário.
Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, tendo em vista a impossibilidade de computar-se o período rural. Prequestionou a matéria para fins recursais.
Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto e da remessa oficial, tida por interposta.
Observo, inicialmente, que a r. sentença apelada foi proferida em 26/03/2009. Não obstante sua prolação ter ocorrido após 27/03/2002, data em que passou a vigorar a nova redação dada ao parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil pela Lei n.º 10.351/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexistente valor certo a ser considerado.
Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149. O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **05/07/1967 e 14/09/1987**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola, em regime de economia familiar.
Não há registro de formulação de pedido administrativo.
De início, anoto ser passível de reconhecimento, em tese, a comprovação da prestação de serviços apenas a partir de **05/07/1969**, ocasião em que a autora, nascida aos 05/07/1957, completou **12 (doze) anos de idade**. Com efeito, a experiência comum demonstra que o trabalhador rural mirim não está apto, física e psicologicamente, para ser equiparado ao adulto, na generalidade dos casos. Não se nega que, até então, tenha havido o efetivo trabalho no campo, mas não se pode ignorar, igualmente, que esse mesmo trabalho mais se assemelha ao mero auxílio à unidade familiar, despido, portanto, da aspereza e do enérgico desgaste físico inerentes à lida rural, mormente quando a criança destina parte do seu dia a frequência às aulas e à realização das tarefas escolares.

No sentido, do reconhecimento do trabalho rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, segue transcrito o seguinte trecho da ementa de julgamento da Ação Rescisória 3629, em que foi relatora a E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo."

(STJ - AR 3629 - Processo: 200601838805 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - V.U. - Decisão: 23/06/2008 - Documento: STJ000334880 - DJE:09/09/2008)

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque as Notas Fiscais de Produtor (fls. 25/31), em nome do pai da autora, emitidas em 1979, 1982/1983, 1985 e 1987.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, considero que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Cabe salientar que, embora a Certidão de Nascimento da autora e de seus irmãos (fls. 15/18), nascidos em 1959, 1960 e 1964, e a Certidão de Casamento de seus pais (fl. 14), celebrado em 1954, consignem a qualificação do genitor como lavrador, estes documentos não podem ser considerados, pois são extemporâneos aos fatos. Com efeito, à época a que se referem a autora sequer havia nascido ou não possuía capacidade laborativa.

É igualmente extemporânea a Escritura de Venda e Compra (fls. 23/24), datada de 1948, em nome do avô paterno da autora.

Quanto ao certificado de conclusão do curso primário da autora (fl. 19), datado de 1968, e às fichas de aluno (fls. 20/22), nada esclarecem, pois apenas consignam o local de residência no bairro "Noite Negra". Mesmo que se considere esse local como zona rural, o fato de lá residir, por si só, não é suficiente para indicar que, realmente, houve prestação de labor campesino.

Anoto que não há, nos autos, outros documentos relativos à atividade rural.

Embora as testemunhas de fls. 69/70 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1979**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, considero que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que

lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1979.

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, *exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.*

Por tais razões, deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1979 a 14/09/1987.**

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91. Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressaltou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social. No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 32/35), e no extrato do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 62), resulta em tempo de serviço equivalente a **27 (vinte e sete) anos e 18 (dezoito) dias**, conforme especificado abaixo:

- 1) de 01/01/79 a 14/09/87 - período rural reconhecido;
- 2) de 15/09/87 a 30/08/89 - CTPS/CNIS;
- 3) de 04/09/89 a 29/08/97 - CTPS/CNIS;
- 4) de 04/09/97 a 04/08/00 - CTPS/CNIS;
- 5) de 02/01/02 a 22/06/07 - CTPS/CNIS.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 30 (trinta) anos, em se tratando de segurada do sexo feminino, nos termos das atuais regras constitucionais.

Importante consignar que a autora também não preenche o tempo de serviço exigido pelas regras constitucionais originárias, em vigor antes da edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, para o deferimento da aposentadoria proporcional.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de **01/01/1979 a 14/09/1987**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Levando-se em conta a insuficiência de comprovação do tempo de serviço legalmente exigido, **julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço**. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028984-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA IVONE OLIVEIRA GABRIEL

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00038-3 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o período de **21/07/1979 a 31/05/1988**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, bem como para condenar a Autarquia-Ré a conceder-lhe a **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, tendo em vista a impossibilidade de computar-se o período rural. Postulou a reforma da sentença e a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos juros moratórios e honorários advocatícios. A parte autora, por seu turno, interpôs recurso adesivo, pleiteando o reconhecimento de todo tempo de serviço rural declinado na inicial, de 05/09/1970 a 30/06/1988, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação dos recursos voluntários interpostos e da remessa oficial tida por interposta.

Observo, inicialmente, que a r. sentença apelada foi proferida em 26/01/2009. Não obstante sua prolação ter ocorrido após 27/03/2002, data em que passou a vigorar a nova redação dada ao parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil pela Lei n.º 10.351/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexistente valor certo a ser considerado. Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento do lapso compreendido entre **05/09/1970 e 30/06/1988**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola.

Não há registro de formulação de pedido administrativo.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque a ficha de inscrição, em nome do pai da autora, no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fartura (fls. 11/12), com data de admissão em 1973, e recolhimentos de mensalidade entre 1976 e 1986.

Destaque-se, ainda, a Certidão de Casamento da autora (fl. 13), celebrado em 21/07/1979, da qual consta a qualificação de seu marido como lavrador.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, considero que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Cabe salientar que, embora a Certidão de Casamento dos pais da autora (fl. 14), celebrado em 1937, consigne a qualificação do genitor como lavrador, este documento não pode ser considerado, pois é extemporâneo aos fatos. Com efeito, à época a que se refere a autora sequer havia nascido.

Anoto que não há, nos autos, outros documentos relativos à atividade rural.

Embora as testemunhas de fls. 59/60 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1973**, de modo a embasar as alegações expandidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, considero que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.
- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.
- Agravo regimental improvido.
(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee nº 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee nº 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1973.

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, *exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.*

Cabe observar que as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 36/38) demonstram, em nome do marido da autora, diversos vínculos empregatícios urbanos, a partir de 02/04/1983.

Nessa data, portanto, o início de prova material, consubstanciado na qualificação de lavrador do marido, restou ilidido e não se presta para respaldar os depoimentos testemunhais relativos a períodos posteriores ao referido momento, nos termos do disposto na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Por tais razões, deve ser reconhecido, como tempo de serviço efetivamente laborado na condição de trabalhadora rural, o período de **01/01/1973 a 01/04/1983.**

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91.

Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressaltou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, ao lapso apontado na Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 16/20), e nos extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 36/38), resulta em tempo de serviço equivalente a **30 (trinta) anos e 02 (dois) dias**, assim especificado:

- 1) de 01/01/73 a 01/04/83 - período rural reconhecido;
- 2) de 01/07/88 a 01/04/08 - CTPS/CNIS.

O termo final do lapso indicado no item 02 refere-se à data da distribuição do feito.

O montante apurado é, portanto, superior ao tempo de serviço mínimo legalmente exigido, nos termos das atuais regras constitucionais.

Ademais, constata-se pelos documentos supra referidos, que foi vertido, ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, o montante de **238 (duzentas e trinta e oito) contribuições**. Desse modo, satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de 162 (cento e sessenta e dois) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 2008.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Afasto a alegação de não cabimento da tutela antecipada. Convencido o juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

Por outro lado, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social de suspensão do cumprimento da decisão recorrida, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

No que tange aos juros de mora, são devidos, a partir de 11.01.2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data da citação. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, §1o,

do Código Tributário Nacional. Infundada, assim, a impugnação do instituto-réu pleiteando a sua fixação em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso adesivo da parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, o período de 01/01/1973 a 01/04/1983, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeitos de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Fixo a renda mensal inicial do benefício na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029530-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : GABRIELA SILVA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

REPRESENTANTE : NIVALDO TELES DOS SANTOS

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00011-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da não comprovação de que a parte autora não possui meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto no artigo 12 da lei n.º 1.060/50.

Em recurso de apelação, a parte autora sustentou, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, por consequência, a concessão do benefício pleiteado. Prequestionou a matéria para fins recursais.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n.º 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n.º 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 5 (cinco) anos de idade na data do ajuizamento da ação (30/01/2004), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 140/142), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de "**seqüela neurológica de paralisia cerebral com doença mental moderada/grave**". Afirmou que as limitações estão instaladas e são definitivas.

Cumprе ressaltar que o Decreto nº 6.564, de 12 de setembro de 2008, destaca de forma expressa que "para fins de reconhecimento de direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência de deficiência e o seu impacto na limitação de desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho".

Todavia, verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 160/162), que a autora reside com seus genitores e duas irmãs (menores impúberes).

A renda familiar, no momento da realização do estudo sócio-econômico (13.02.2008), era constituída dos salários do pai e da mãe da autora, na lavoura, nos valores de R\$ 374,00 (trezentos e setenta e quatro reais) e R\$229,98 (duzentos e vinte e nove reais e noventa e oito centavos). Compunha, também, a renda familiar o valor de R\$54,00 (cinquenta e quatro reais), proveniente do Programa Bolsa Família.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se o registro do salário da mãe da autora no valor de R\$ 255,00 (duzentos e cinqüenta e cinco reais), no mês de março de 2008. Este vínculo, iniciado em 17/01/2008, encerrou-se em 18/03/2008.

O referido sistema demonstra que, no curso da ação, a mãe e o pai da autora encerraram os referidos vínculos empregatícios e firmaram novos contratos de trabalho, sendo que o genitor exerceu atividade laborativa, nos períodos de 19/03/2008 a 07/04/2008 e 01/04/2008 a 10/03/2009, recebendo o valor de R\$ 841,15 (oitocentos e quarenta e um reais e quinze centavos) no último mês de trabalho (março de 2009). A mãe da autora ainda trabalhou em outubro e dezembro de 2009.

Atualmente, o pai da autora começou um novo vínculo (1º/12/2009), com remuneração de R\$ 862,73 (oitocentos e sessenta e dois reais e setenta e três centavos).

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que a autora integra núcleo familiar com renda mensal superior ao mínimo legal, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa a atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, deve ser mantida a r. decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030502-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CORIVAL JACINTO PEREIRA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.02153-4 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, o autor sofre de problemas de saúde, coluna (bico de papagaio), pressão alta e câncer na próstata, sem condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Irresignado, apela o INSS, requerendo a isenção ao pagamento dos honorários periciais, uma vez que, nos termos do artigo 8º da Lei 8.260/93, devem ser pagos pelo vencido.

O autor apela, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de sua defesa, pela não realização do laudo pericial complementar requerido, bem como pela ausência do estudo sócio-econômico para comprovação da alegada hipossuficiência e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela anulação do processo a partir do momento em que o órgão ministerial deveria ter sido intimado em primeira instância.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Estabelece o artigo 127 da Constituição Federal, o *Parquet* é uma instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Reza, ainda, a Constituição Federal:

Artigo 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

"II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia".

A Lei 8.742/93 determina:

"Artigo 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei."

Assim, nas ações que tratem da Lei acima citada é obrigatória a intervenção do *Parquet*, sob pena de nulidade.

Por sua vez, o estatuto do Idoso, que cuida da Assistência Social dessas pessoas no capítulo VIII do seu título II, determina:

Artigo 75. "Nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará obrigatoriamente o Ministério Público na defesa dos direitos e interesses de que cuida esta Lei, hipótese em que terá vista dos autos depois das partes, podendo juntar documentos, requer diligências e produção de outras provas, usando os recursos cabíveis."

Artigo 77. "A falta de intervenção do Ministério Público acarreta a nulidade do feito, que será declarada de ofício pelo juiz ou a requerimento de qualquer interessado"

Como se vê, sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público no caso presente, deve ser anulada a sentença.

Diante do exposto, acolho o parecer do Ministério Público Federal para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis. Em consequência, julgo prejudicadas a apelação do autor e a apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031475-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZANETE RODRIGUES

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00021-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio doença anteriormente concedido, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou-se, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios, isentando-o de custas. Determinou-se a imediata implantação do benefício, em face da sua natureza alimentar.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício e requer a revogação dos efeitos da tutela jurisdicional, concedida na sentença. Em caso de manutenção da sentença, requer a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte Autora, por seu turno, ofertou recurso adesivo em que pleiteia a majoração da verba honorária.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso interposto. Convencido o juízo "a quo" do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

Por outro lado, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta Relatoria, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do CPC.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso **sub judice**, a Autora comprovou, que percebeu benefício de auxílio-doença, nos períodos de abril de 2002 a março de 2003 - NB 5050435907, e abril de 2003 a dezembro de 2005 - NB 5050897668 (fls.10/19).

Constatou-se, através de consulta ao CNIS/DATAPREV, que a autora efetuou recolhimentos, nos períodos de maio a novembro de 1990 e maio de 1991 e março de 1992.

De acordo com o laudo médico de fls. 115/119, datado de 16/07/2008, a Autora é portadora de doença cardíaca com insuficiência valvular, males que a incapacitam de forma total e definitiva para exercer atividades laborativas. Informa o perito judicial que a autora teve as válvulas aórtica e mitral substituídas por artificiais, apresentando insuficiência ventricular direita devido a anomalia da válvula tricúspide.

Esclarece o perito que, em razão da insuficiência ventricular, existe uma repercussão hemodinâmica importante que leva à refluxo de sangue durante as contrações cardíacas e, como conseqüência, existe má circulação pulmonar que se evidencia pela sua dispnéia, o que determina um estado patológico crônico.

Os atestados médicos de fls. 20/21, 33, 39, 43, 46, 63, 74 e 78, datados de 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006 indicam as mesmas doenças e declaram que a Autora está impossibilitada de exercer atividades laborativas.

Os atestados médicos acostados à fl. 21 esclarecem que a autora foi submetida a cirurgia cardíaca há, aproximadamente, 20 anos e apresenta, atualmente, sintomas de insuficiência cardíaca, o que a impossibilita de realizar esforços físicos.

Consta que, pelo prognóstico, deveria ser afastada definitivamente de suas atividades laborativas.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)

No que tange à incapacidade, o laudo pericial (fls. 115/119) atesta que a Requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente, impedindo-a de exercer qualquer atividade.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, conforme determinado na sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte Autora advêm desde então.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art.557 do CPC, **nego seguimento à apelação ofertada pelo INSS e ao recurso adesivo interposto pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035420-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARISMINA CARDOSO

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

No. ORIG. : 08.00.00122-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da data do ajuizamento da ação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi concedida a tutela antecipada para permitir a imediata implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, suscitando, preliminarmente, a carência de ação por falta de interesse de agir, diante da ausência de pedido administrativo. No mérito, sustentou, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação, lastreada na falta de interesse de agir, diante da ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela parte Autora.

Portanto, diante do conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. Rejeito, pois, a preliminar argüida pelo Réu.

Passo à apreciação do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 19/11/1994.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Óbito do companheiro da autora (fl. 13), falecido em 16/07/1993, e a Certidão de Nascimento de seu filho (fl. 15), nascido em 10/09/1976, ambas constando a qualificação do companheiro como lavrador.

Destaque-se, ainda, as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que demonstram, em nome do companheiro da autora, vínculos de trabalho rural, em 1985 e 1988/1989.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 54/55, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra, também, em nome do cônjuge, um vínculo empregatício urbano, em 1980. Entretanto, esse pequeno vínculo restou isolado e não descaracteriza a condição de rurícola da autora.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036725-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ABADIA MARCIANO DO AMARAL

ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01202-6 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de Primeiro Grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento nos artigos 284, § 1º, e 267, I e VI, do CPC, uma vez que não foi cumprida determinação para comprovação do indeferimento do benefício na esfera administrativa, no prazo de dez dias. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento interposto pela autora (fls. 29/41), ante sua intempestividade.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação** para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.037819-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEANDRO NEVES

ADVOGADO : WILLIAM CALOBRIZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00216-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido, incidindo, sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros moratórios. Condenou-se, ainda, o Instituto Previdenciário, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 09/06/2009, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau obrigatório de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Discute-se nesses autos a fixação da data de início do auxílio-doença concedido à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, conforme determinado na sentença, uma vez que os males apontados no laudo pericial são os mesmos que ensejaram a sua concessão.

Anoto que o laudo pericial, apesar de declarar ser difícil afirmar se o Autor tinha condição de trabalho na ocasião da cessação do benefício, informa que a incapacidade teve início em 2005, quando o Requerente passou a apresentar crises subentrantes que determinaram necessidade de afastamento. Esclarece o vistor oficial que o Autor vem sendo tratado sem sucesso.

Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido".

(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039105-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : MARIA CATARINA COELHO CORDEBELO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00068-6 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da não comprovação de que a parte autora não possui meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o disposto no artigo 12 da lei n.º 1.060/50.

Em recurso de apelação, a parte autora sustentou, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, por consequência, a concessão do benefício pleiteado.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n.º 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n.º 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto n.º 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n.º 3.298/99 (regulamentando a Lei n.º 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP n.º 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n.º 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos n.ºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n.º 4.102/2002 e, a Lei n.º 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 60 (sessenta) anos de idade na data do ajuizamento da ação (13/06/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 103/111), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Todavia, verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 99/101), que a autora reside com seu cônjuge.

A renda familiar é constituída do trabalho do cônjuge (serviços gerais), no valor de R\$ 882,15 (oitocentos e oitenta e dois reais e quinze centavos), referente a dezembro de 2009, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV. A família reside em casa própria composta de três dormitórios, um banheiro, uma sala e uma cozinha, encontrando-se o mobiliário em perfeito estado de uso.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que a autora integra núcleo familiar com renda mensal superior ao mínimo legal, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa a atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, deve ser mantida a r. decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido interposto pelo INSS e à apelação da parte autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042632-5/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : DAVID ANTONIO DE CARVALHO

ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00367-0 1 Vr RIO NEGRO/MS

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, não houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação da apelação interposta.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de nº 207425,

proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de nº 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 17/01/2008.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento do autor (fl. 18), celebrado em 31/05/1969, da qual consta a sua profissão de lavrador.

Destaque-se, ainda, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 19/33) e os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 44/50), que demonstram, em nome do autor, três (03) vínculos de trabalho rural, em 1991, 1997/1998 e 2002/2003.

Todavia, sem a prova testemunhal a embasar as alegações expendidas na inicial, não há como se concluir pela procedência do pedido.

O trabalho rural documentalmente comprovado nestes autos, apesar de constituir início de prova material, é insuficiente para comprovar o labor rural necessário à concessão da aposentadoria pretendida, pois necessitaria ser corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme, a fim de evidenciar a atividade do autor pelo período exigido em lei.

Cabe observar que a ausência da prova testemunhal deu-se em razão de desídia da parte autora, pois, embora devidamente intimada (fl. 67), ela e as testemunhas não compareceram à audiência de instrução.

Como bem observou o MM. Juízo "a quo", no Termo de Assentada a fl. 72: "... a parte autora devidamente intimada a fl. 67 não compareceu em audiência, bem como também não compareceram suas testemunhas que deveriam ser trazidas independentemente de intimação, haja vista que foram apenas nominadas às fls. 13, não existindo qualquer endereço que possibilitasse intimação nos termos do artigo 407 do CPC..."

Não se pode, desta forma, averiguar a continuidade do trabalho da parte autora, informado pelo início de prova documental acostado aos autos.

Assim, constata-se a falta de elementos de convicção que demonstrem que a parte autora laborou no meio rural pelo período correspondente à carência exigida por lei.

Acrescente-se, ainda, que a CTPS e o CNIS referidos demonstram, também, vários vínculos de trabalho urbano, entre 1979 e 2008.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r.sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.60.03.000624-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : AUDEIR JOAQUIM FERREIRA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

De plano, o Juízo de primeiro grau indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento nos artigos 295, III, e 267, I e VI, todos do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa. Não houve condenação em honorários. Custas na forma da lei.

Apela o autor requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação. Ademais, alega que "*a r. decisão não pode prevalecer, uma vez que o recorrente, em virtude dos males que o tornaram inválido, pleiteou no âmbito administrativo a concessão de auxílio-doença, o que lhe foi deferido por duas vezes, sendo cessado em janeiro do corrente ano. Embora não tenha sido concedido na forma administrativa aposentadoria por tempo de contribuição, o INSS concedeu auxílio-doença, por possuir direito a afastar-se por moléstia incapacitante*" (fls. 107).

Processado o recurso, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, sustenta o autor ser desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

O recurso deve ser provido, contudo, por fundamento diverso.

Penso que a questão não está bem colocada.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Por fim, cumpre frisar que o fato de ter requerido a concessão de auxílio-doença não exime o autor de comprovar o requerimento administrativo da aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que os requisitos para a concessão dos benefícios são totalmente diversos. Somente com o prévio requerimento administrativo da aposentadoria por tempo de contribuição, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação do mesmo no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido, é que surgirá o interesse de agir.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que o apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.05.011287-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CORNELIO PEREIRA DO CARMO NETO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

De plano, o Juízo de primeiro grau indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento no art 295, III, do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, não houve condenação ao pagamento de custas.

Apela o autor requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o esgotamento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que o apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.14.001562-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ELIENE SOUSA

ADVOGADO : GUSTAVO LUZ BERTOCCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício previdenciário de auxílio-doença.

O Juízo de Primeiro Grau indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamentos nos artigos 284, parágrafo único, e 267, I, ambos do CPC, por entender que não foi comprovado o indeferimento do benefício na esfera administrativa. Diante da gratuidade da Justiça, não houve condenação em custas.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação. Ademais, alega que foi comprovado nos autos o indeferimento do benefício na esfera administrativa, consoante documentos juntados às fls. 10/13.

Processado o recurso, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

Feito o relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Penso ser conveniente que se suspenda o processo originário do presente recurso pelo prazo razoável de 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido

No entanto, no presente caso, restou comprovado o indeferimento administrativo do benefício, consoante documentos juntados às fls. 10/13.

Portanto, comprovada a prévia provocação administrativa, patente o interesse processual, sendo de rigor a reforma da decisão recorrida.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para anular sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha seu regular prosseguimento.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000266-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ANA BATISTA DE MOURA OLIVEIRA

ADVOGADO : ADNILSON ROSA GONÇALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP

No. ORIG. : 09.00.05950-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, requerida nos autos de ação em que se pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência e de sua família. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O agravo atende aos pressupostos do art. 527, II, do CPC, com a nova redação atribuída pela Lei 11.187/2005, pois a pretensão recursal do agravante reveste-se da necessária urgência, considerando a natureza alimentar do benefício pleiteado, sendo viável, portanto, o seu processamento na forma de instrumento.

Cumprido observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntadas aos autos, o(a) agravante foi beneficiário(a) de auxílio-doença por acidente de trabalho no período de 15/10/2003 a 06/12/2005 e auxílio-doença previdenciário nos períodos de 04/07/2006 a 15/07/2008 e 30/09/2008 a 31/05/2009, sendo indeferida a prorrogação do benefício ante o parecer contrário da perícia médica em 03/06/2009.

O(a) agravante esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de benefício de auxílio-doença, sendo que os atestados médicos, exames e receituários juntados aos autos (fls. 77/156) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de fibromialgia e depressão, além de estar sob acompanhamento médico em razão de carcinoma de tireóide operado em dezembro de 2008, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Apesar disso, o INSS concedeu alta médica ao(à) agravante, sem a prévia realização de programa de reabilitação profissional, de tal forma que o cancelamento sumário do benefício revelou-se procedimento arbitrário e desprovido de amparo legal.

Estabelece o artigo 62 da Lei 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

No caso presente, afigura-se indispensável submeter o(a) agravante a programa de reabilitação profissional, o que se daria somente com a expedição do certificado individual previsto no *caput* do artigo 140 do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, a seguir transcrito:

"Art. 140. Concluído o processo de reabilitação profissional, o Instituto Nacional do Seguro Social emitirá certificado individual indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de outra para a qual se julgue capacitado."

§ 1º Não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo emprego ou a sua colocação em outro para o qual foi reabilitado, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado a que se refere o caput."

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão parcial da tutela antecipatória postulada, a fim de que seja o(a) agravante submetido(a) a programa de reabilitação profissional com vistas ao restabelecimento de sua aptidão laboral.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao presente agravo para DEFERIR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo, até que seja o(a) agravante submetido(a) a processo de reabilitação profissional, facultando-se então ao magistrado *a quo* o reexame do cabimento da tutela antecipatória ora concedida.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento da presente decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Após, com o decurso do prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000543-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : BENEDITO RICCI TUAN

ADVOGADO : LEANDRO PEREIRA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 09.00.01764-0 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP, que declinou de ofício a competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal de Catanduva - SP, cuja competência territorial abrange as cidades de Catiguá, Novais e Tabapuã, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, a fim de que o Juízo *a quo* seja declarado como o competente para o processamento e julgamento da lide.

DECIDO.

Inicialmente, considerando se tratar de recurso de agravo interposto na vigência da Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

O recurso merece provimento.

O Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP reconheceu sua incompetência absoluta, em razão da instalação do Juizado Especial Federal de Catanduva, com jurisdição sobre aquela Comarca, com fulcro no artigo 109, §3º, da Constituição Federal.

Tal entendimento, entretanto, não se sustenta em face das disposições da Lei nº 10.259/01, já que o § 3º do artigo 3º da referida Lei é expresso no sentido de que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", de tal forma que, ao contrário do entendimento esposado, a competência absoluta não existe na espécie, por se tratar de município distinto daquele onde instalado o Juizado Especial Federal para o qual houve a declinação da competência.

Por outro lado, o artigo 20 da mesma Lei dispõe que "Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual. A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado, com o que se configura a competência relativa, o que impede sua declinação de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte, consoante o aresto seguinte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003."

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência - 6056, Processo: 2004.03.00.000199-8 UF: SP, Relator Des. Fed. Marisa Santos, Data da Decisão: 28/04/2004, DJU:09/06/2004 PG: 170)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Tabapuã - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000902-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PEDRO JOSE RIBEIRO

ADVOGADO : CLEONICE INES FERREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2008.61.14.003130-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela, nos autos da ação em que o agravado postula a concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

Sustenta o agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos para concessão da antecipação da tutela do benefício de aposentadoria por invalidez, por entender que apenas estaria detectada incapacidade compatível com o auxílio-doença que já vinha sendo pago administrativamente. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, consoante ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, sejam obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

Consoante se deduz dos presentes autos, o recurso sob exame encontra-se deficientemente instruído, de maneira a inviabilizar a cognição pleiteada, considerando que não veio instruído com cópia da inicial da ação aforada, sem o que se torna inviável o conhecimento acerca dos limites do pedido e o pronunciamento sobre a relevância da impugnação deduzida no presente recurso.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000930-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 07.00.00073-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se busca a reforma de decisão que indeferiu o pedido de repetição dos valores pagos em razão de tutela deferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cujo pedido foi julgado improcedente em primeira instância.

Em seu agravo, a agravante alega, em síntese, a possibilidade de cobrança dos valores pagos indevidamente em razão da concessão da tutela antecipada, tendo em vista a existência de previsão legal. Sustenta, também, que a decisão afronta a jurisprudência dos Tribunais superiores.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando se tratar de recurso de agravo interposto na vigência da Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso não merece provimento.

Constitui entendimento doutrinário e jurisprudencial assente que, tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS em razão de decisão judicial não são passíveis de restituição.

Nesse sentido é a orientação já consolidada perante o Superior Tribunal de Justiça, consoante os seguintes julgados: **"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DA DECISÃO RESCINDENDA.**

- *Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição requerida pela Autarquia, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Recurso desprovido."*

(STJ - Quinta Turma, RESP - Recurso Especial - 695980, Processo: 200401476587 UF: RS, Rel Min José Arnaldo Da Fonseca, Data da decisão: 03/03/2005 Documento: STJ000599593, DJ:28/03/2005 Pg.:311)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 485 DO CPC. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.

1. *Não se conhece de recurso especial fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente, em suas razões, não define nem demonstra em que consistiu a omissão alegada.*

2. *A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta (artigo 485 do Código de Processo Civil) e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo.*

3. *É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ - Sexta Turma, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 709312, Processo: 200401747379 UF: PR, Rel Min. Hamilton Carvalhido, Data da decisão: 17/03/2005, Documento: STJ000624654, DJ:01/07/2005, Pg:690)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001516-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLAUDIA DE CASTRO BASSETO

ADVOGADO : EMERSON MELHADO SANCHES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 09.00.00220-0 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravado pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário (espécie 91).

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Dos elementos de convicção coligidos ao instrumento, verifica-se que a ação precedente ao recurso tem por objeto o restabelecimento de auxílio-doença de natureza acidentária (NB 535.113.652-6 - espécie 91), conforme fls. 23/27 e documento anexo, daí resultando ser este Tribunal manifestamente incompetente para o julgamento do presente recurso, por competir à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho, a teor do enunciado da Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tal competência se estende inclusive aos incidentes da execução, consoante o aresto seguinte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, Terceira Seção, Conflito de Competência - 31972, Processo: 200100650453 UF: RJ, Relator(a) HAMILTON CARVALHIDO, Data da decisão: 27/02/2002, Fonte DJ DATA:24/06/2002 PÁGINA:182 Decisão por unanimidade).

Ante o exposto, DECLINO A COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O PRESENTE RECURSO e determino a urgente remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o competente para o seu julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002090-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : FRANCISCO ANDRADE RIBEIRO

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP

No. ORIG. : 09.00.05444-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso é intempestivo.

Reza o artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

No presente caso, verifica-se que o recurso foi protocolado perante a Justiça Estadual da Comarca de São Joaquim da Barra - SP no dia 13 de janeiro de 2010, data esta, contudo, que não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição do recurso o dia 27 de janeiro de 2010, que foi a data do seu recebimento no setor de protocolo desta Corte, do que resulta sua manifesta intempestividade, eis que após o termo final do prazo recursal, ocorrido em 18 de janeiro de 2010.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002218-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA DJANIRA DA SILVA
ADVOGADO : BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.014150-2 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 7ª Vara Previdenciária Federal que indeferiu a tutela antecipatória *in itinere* e determinou a emenda da inicial para que a parte autora exclua o pedido de cumulação de compensação de danos morais, com a adequação do valor da causa, considerando que a competência do Juízo estaria limitada aos processos que versam sobre benefícios previdenciários.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometida, a qual impede os seu retorno às suas atividades habituais. Alega que seu pedido está amparado em laudo pericial realizado no Juízo de Acidentes do Trabalho, que goza de presunção legal de veracidade. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência e de sua família.

Aduz que o Juízo *a quo* é competente para o julgamento do pedido de danos morais, tendo em vista seu caráter acessório em relação ao pedido de restabelecimento de benefício previdenciário. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntadas aos autos, a agravante foi beneficiária de auxílio-doença nos períodos de 03/02/2006 a 15/09/2006 (CID N70 - Salpingite e ooforite), 18/09/2006 a 18/01/2007 (Bursite do ombro) e 22/03/2007 a 03/10/2007 (CID K46 - Hérnia abdominal não especificada).

Consta que requereu o benefício em 31/10/2007 e 15/02/2008, que foi indeferido em razão de pareceres contrários da perícia médica em 16/01/2008, 05/03/2008 e 08/04/2008.

Observa-se, ainda, que requereu novamente o benefício em 30/03/2009, que restou indeferido tendo em vista o não comparecimento para realização de exame médico pericial.

A agravante sustenta seu pedido nos atestados médicos e exames (fls. 45/83), além do laudo pericial realizado nos autos de ação de acidente de trabalho (fls. 84/96), referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Observo que os exames, os atestados médicos e o laudo pericial são anteriores à última perícia médica realizada pelo INSS que concluiu pela ausência de incapacidade laboral. Dessa forma, inexistente no presente momento processual prova inequívoca acerca do atual estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

No que tange à competência do Juízo *a quo* para o julgamento do pedido de indenização por dano moral, entendo que razão assiste ao agravante.

Cuida-se, na espécie, do cúmulo sucessivo de pedidos, regulada pela norma do artigo 292 do Código de Processo Civil, segundo o qual "É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão".

E isso porque as pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a indenização por dano moral, decorrente dos indeferimentos do benefício da via administrativa que não teria reconhecido as enfermidades incapacitantes da ora agravante.

Vicente Grecco Filho ensina no seu *Direito Processual Civil Brasileiro*, 2º Volume, Editora Saraiva, São Paulo, 10ª Edição, p. 56-57:

"...

Na atualidade, porém, domina o entendimento de que o objeto litigioso do processo é 'o pedido de decisão judicial contido no pedido inicial', ou seja, a pretensão processual. O bem jurídico material pretendido pela atuação jurisdicional é o objeto da própria relação de direito material, pretendido como efeito do processo, o qual tem como objeto o próprio pedido de determinada prestação jurisdicional, que pode ser de conhecimento (condenatório, constitutivo ou declaratório), de execução (também chamado satisfativo) ou cautelar.

A causa de pedir, que são os fatos e o fundamento jurídico do pedido, pode, em alguns casos, individualizar o objeto litigioso, esclarecendo o seu conteúdo, mas não integra o objeto litigioso do processo e, conseqüentemente, do dispositivo da sentença sobre a qual incidirá a coisa julgada.

Em sentido amplo, objeto do processo é também a defesa do réu, a prova, etc. Daí a restrição 'objeto litigioso', que é o que interessa para fins de coisa julgada.

...".

No caso presente, como visto, o objeto do processo, ou objeto litigioso, ou pretensão processual, é o restabelecimento do benefício e a condenação do INSS ao pagamento de indenização por dano moral, e a causa de pedir é a alegada

incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual da autora, cujo não reconhecimento pelo INSS gerou a indevida negativa do benefício pleiteado, ocasionando o dano moral aventado naquele feito.

Dessa forma, concluo pela natureza eminentemente previdenciária da ação subjacente, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento da incapacidade laboral da autora, restabelecendo o benefício de auxílio-doença.

Como se vê, o dano moral pleiteado pela agravante está vinculado e depende do prévio reconhecimento do direito ao benefício previdenciário postulado. Sendo assim, tratando-se de hipótese que não permite o desmembramento dos pedidos, prevalece, no caso, a competência do Juízo responsável pela análise do pedido de concessão do benefício previdenciário.

Neste sentido este Tribunal já se manifestou, consoante o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexa causal e o dano causado.

Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas.

Agravo de Instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG 319628, Processo 2007.03.00.100951-9, Décima Turma, Relator: Des. Fed. Castro Guerra, Data Julgamento: 08/04/2008, DJU: 23/04/2008, Página: 571).

Ainda, sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM FEVEREIRO DE 1994. INDENIZAÇÃO POR SUPOSTO DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA. DESCABIMENTO DA VERBA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- É pacífica a jurisprudência no sentido de que, relativamente aos benefícios deferidos a partir de 01/03/1994, é devida a atualização monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, anteriores a março de 1994, com inclusão do IRSM de fevereiro (39,67%), antes da conversão em URV.

- Competência da Vara Federal Previdenciária para o processamento e julgamento de quaisquer causas que envolvam benefícios mantidos pela Autarquia, posto que tal matéria está relacionada, no caso, ao próprio pedido de revisão do valor das prestações do auxílio-doença do apelado. Precedentes.

- Ausência de comprovação da relação de causa e efeito entre a suposta lesão e o ato administrativo de parte da Autarquia Previdenciária, que, atuando conforme o princípio da legalidade estrita, agiu conforme o entendimento padrão da época, só posteriormente revisto. Necessária a comprovação de todos os elementos cumulativos para a imposição da responsabilidade civil quer seja o fato, o dano e o nexa causal.

- Demorando a ajuizar a demanda, acarretou o segurado a delonga na obtenção da revisão da prestação de seu benefício, não cabendo onerar-se a Autarquia Previdenciária que concede e mantém milhões de benefícios.

- Improcedência do pedido de indenização. Reconhecimento da sucumbência recíproca.

- Parcial provimento à apelação e à remessa necessária."

(TRF 2ª Região, AC 386961, Processo 200551015008078/RJ, Primeira Turma Especializada, Relatora: Des. Fed. MÁRCIA HELENA NUNES, v.u., Data da Decisão: 28/08/2007, DJU: 04/10/2007, Página: 189/190).

"RESPONSABILIDADE CIVIL - INSS - CANCELAMENTO EQUIVOCADO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADO POR SUSPEITA DE ÓBITO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO - DANO MORAL - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - MANTIDA A QUANTIA FIXADA NA SENTENÇA - APELOS DESPROVIDOS.

- Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas contra sentença que, nos autos de ação pelo rito ordinário, julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, com base no art. 269, II, do CPC, condenando o INSS a indenizar o Autor, a título de danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

- Cabe afastar a incompetência absoluta da juíza a quo, argüida pelo INSS. É que a indenização pleiteada decorre de uma suspensão indevida

do benefício do Autor aposentado, por suspeita de falecimento do mesmo.

- A Vara especializada em Direito Previdenciário é competente para apreciar o restabelecimento do referido benefício, bem como para analisar os pedidos de dano moral e dano material referentes ao seu cancelamento equivocado.

- Por outro lado, dirimida a matéria previdenciária na sentença de primeiro grau, subsiste apenas o cabimento da indenização - objeto dos presentes recursos -, que é passível de ser examinado por esta Turma.

- Com efeito, está assentado na jurisprudência que não há que se falar em prova do dano moral, mas sim em prova do fato que gerou os sentimentos íntimos que o ensejam.

- Na espécie, houve evidente equívoco no cancelamento do benefício do Recorrente devido à suspeita de óbito do mesmo. Ademais, a supressão indevida de uma quantia de R\$ 434,65 (quatrocentos e trinta e quatro reais e sessenta e cinco centavos) de um aposentado de 80 anos, com filho portador de patologia mental (fl. 14), durante quatro meses - de maio de 2003 a agosto de 2003 -, denota suficientemente a angústia e a dor que assolaram o Apelante, que, ainda, viu-se ameaçado de ter seu fornecimento de energia elétrica cortado (fl. 19).

- Acerca do montante pleiteado, cumpre repisar a tese de que a indenização não pode ser fonte de lucros para o autor, atentando-se, todavia, à função punitiva e pedagógica da condenação, razão pela qual deve ser mantido o quantum estabelecido no decisum a título de indenização por danos morais.

- Apelos desprovidos."

(TRF 2ª Região, AC 349174, Processo 200351010148011/RJ, Quinta Turma Especializada, Relatora: Des. Fed. VERA LUCIA LIMA, Data da decisão: 14/06/2006, DJU: 04/10/2006, Página: 139).

Por fim, ressalto estarem presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Federal é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, apenas para reconhecer a competência do juízo *a quo* para processar e julgar todos os pedidos constantes da petição inicial.

Comunique-se ao juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000318-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELPIDIO MARCIANO DE BRUM SANCHES

ADVOGADO : DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI

No. ORIG. : 08.00.00420-8 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurisdicional para possibilitar a imediata implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional. No mérito, sustentou, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Decorrido "in albis" o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Afasto a preliminar de não cabimento da tutela antecipada. Convencido o juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

Por outro lado, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social de suspensão do cumprimento da decisão recorrida, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 06/03/2006.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento do autor (fl. 14), celebrado em 14/02/1969, da qual consta a sua profissão como lavrador.

Destaque-se, ainda, a declaração do INCRA (fl. 16), que demonstra a ocupação pelo autor de lote em assentamento de Projeto de Reforma Agrária, datada de 24/08/1998, bem como as notas fiscais avulsas, as notas fiscais de entrada, as guias de trânsito animal e os comprovantes de aquisição de vacinas (fls. 18/25), datados entre 1999 e 2007.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 101/104, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000809-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE VICENTE VIEIRA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01811-7 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

Em contestação, o réu pugnou pela improcedência do pedido, por entender não comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

O Juízo de Primeiro Grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, uma vez que não foi comprovado o indeferimento do benefício na esfera administrativa. O autor foi condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observadas as disposições contidas na Lei nº 1.060/50.

Apela o autor requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o esgotamento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação. Alega que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso do autor ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Além do mais, tal posição foi adotada quando já instaurado o litígio, com a apresentação de contestação pelo réu, cuja cópia junta aos presentes autos (fls. 49/54), restando configurada sua resistência em conceder o benefício pleiteado.

Processado o recurso, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Penso que a questão não está bem colocada.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito da pretensão aduzida na petição inicial, porque se tornaria inútil toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária, bem como porque demonstrada a resistência do instituto previdenciário em acolher a pretensão do segurado, o que é suficiente para atribuir interesse processual à parte autora.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para que tenha seu regular prosseguimento.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000936-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA BEZERRA
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00234-2 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso I, e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, nos autos de ação objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez de natureza acidentária

Sustenta a apelante, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado.

Feito o breve relatório, decido.

Dos elementos de convicção coligidos aos autos, verifica-se que a ação precedente ao recurso tem por objeto a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez de natureza acidentária (92), daí resultando ser este Tribunal manifestamente incompetente para o julgamento do presente recurso, por competir à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho, a teor do enunciado da Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tal competência se estende inclusive aos incidentes da execução, consoante o aresto seguinte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).
2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (*STJ, Terceira Seção, Conflito de Competência - 31972, Processo: 200100650453 UF: RJ, Relator(a) HAMILTON CARVALHIDO, Data da decisão: 27/02/2002, Fonte DJ DATA:24/06/2002 PÁGINA:182 Decisão por unanimidade*).

Ante o exposto, DECLINO A COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O PRESENTE RECURSO e determino a urgente remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o competente para o seu julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002206-0/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : BENEDITA APARECIDA BONELLI
ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00081-7 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, não houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Decorrido "in albis" o prazo para contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confira-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 12/11/2005.

Por outro lado, há que se destacar a existência de um único documento que, em tese, poderia consubstanciar início de prova material da atividade rural da autora, qual seja: a Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 11/13), da qual consta um registro de trabalho rural, com data de admissão em 2006.

Entretanto, referido documento só abrange o período de novembro de 2006 em diante, ou seja, aproximadamente 08 (oito) meses anteriores ao ajuizamento da ação, em 03/07/2007.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 56/57), unânimes em afirmar sobre o trabalho rural da autora, forçoso reconhecer que o período de aproximadamente 08 (oito) meses de labor que decorreu entre o termo inicial da prova material e a data do ajuizamento da ação é inferior ao lapso legalmente exigido para a hipótese em exame: 144 (cento e quarenta e quatro) meses.

Aludo-me ao ano de 2005, em que a requerente satisfaz o pressuposto etário, nos termos da tabela constante do artigo 142 da lei n.º 8.213/91.

Pertinente citar, a respeito, o seguinte julgado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proc. n.º 2007.03.99.008120-9; Apelação Cível 1179341; Rel. Des.Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, D.J. 03/12/2007.

Cabe observar que, em momento anterior a novembro de 2006, não há qualquer outro indicativo material da atividade rural exercida pela autora.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002428-6/SP
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANIA PATRICIA MISQUITA PIRES
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 08.00.05685-0 1 Vr ITARARE/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, na hipótese, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à trabalhadora rural.

A matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerar o trabalhador rural, receba ele a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurado da Previdência Social, enquadrado no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregado, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a Autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o filho da autora nasceu em 01/06/2008, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fl. 07.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, merecem destaque a Carteira de Trabalho e Previdência Social do companheiro da autora (fls. 08/12), e as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que registram vínculos de trabalho rural, em 1991, 1996, 1999/2005 e 2007/2008.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 37/38, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais, inclusive ao tempo da gestação que ensejou o presente feito.

Cabe observar que o referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra, também, em nome do companheiro, vínculos empregatícios urbanos, entre 1994 e 1998. Esses dados não impedem a percepção do benefício, pois se referem a período diverso daquele em que a autora necessitava comprovar o seu labor rural.

Em decorrência, deve ser mantida a r.sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 3035/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.078540-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA RIBEIRO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

SUCEDIDO : RAUL BARTHOLOMEU PIEDADE falecido

No. ORIG. : 97.00.00154-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor assinalado a fls. 83, apurado em sede do cálculo judicial apresentado. Sucumbência recíproca, devendo as partes arcar com as custas e despesas processuais respectiva e proporcionalmente, além dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observada a gratuidade processual do embargado e a isenção do embargante. Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que o cálculo judicial está atualizado até junho/2008, o que é indevido, pois o embargante apresentou o valor que entendeu devido até agosto/2006, gerando atualização monetária além da devida, pois os valores serão atualizados, quando do efetivo pagamento, pelo IPCA-E, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. Aduz que a Contadoria Judicial incluiu juros desde a apresentação da conta do autor até a elaboração do cálculo judicial, período no qual os juros são indevidos. Alega a não incidência de juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento da requisição, desde que o pagamento seja feito dentro do prazo constitucional, nos termos do art. 100, § 4º, do CPC. Sustenta, assim, a reforma da r. decisão, para excluir o pagamento de juros de mora após a apresentação do cálculo do autor (agosto/2006), esclarecendo-se que os juros são devidos somente até a data da apresentação dos cálculos definitivos. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório não devem incidir os juros moratórios entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia (v.g. STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007; AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008; STJ, RESP nº 1.030.844, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008).

Por seu turno, a Emenda Constitucional nº 30/2000, que conferiu nova redação ao art. 100 da Constituição Federal, tornou patente que os valores devidos serão atualizados monetariamente até o pagamento.

Ressalte-se que nos ofícios requisitórios devem constar a data da conta, a fim de possibilitar a devida atualização monetária, em observância ao disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e no Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Por fim, como bem asseverado pela decisão agravada (fls. 99):

"Em razão da inexistência de consenso, foram os autos remetidos à Contadoria Judicial, sobrevivendo os cálculos discriminados, a fls. 83, os quais chegaram à quantia de R\$ 4.573,71. Houve concordância expressa da embargante as fls. 93, ao passo que o embargante atacou a aplicação da atualização de juros moratórios, ressaltando que o retardo do pagamento deu-se pela irresignação da embargada.

Como disse alhures, o ponto discordante alegado pelo embargante no tocante a juros atualizáveis, não merece guarida uma vez que se encontra em discussão, sendo o manejo correto sua aplicação."

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do embargante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.25.000119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUIZA CANASSA PARMEJAIANI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte autora, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ser o benefício assistencial inacumulável com qualquer outro no âmbito da seguridade social. Condenou a autarquia previdenciária, por aplicação do princípio da causalidade e levando-se em consideração o disposto no art. 20, § 3º do CPC, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, sustenta o INSS ser indevida sua condenação aos ônus da sucumbência, eis que não deu causa à propositura da ação, por ser o benefício indevido, já que a autora não comprovou ostentar a condição de miserabilidade, bem como em razão da justiça gratuita deferida e da simplicidade da causa.

Apela também a parte autora sustentando, em síntese, fazer jus ao recebimento do benefício assistencial no período entre 01.04.1993 (data do requerimento administrativo - fls. 07) e 28.08.2006 (dia anterior à concessão da pensão por morte), por nesta época preencher os requisitos autorizadores à sua concessão, devendo a autarquia previdenciária pagar as parcelas em atraso, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e os honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Com contra-razões a ambos os recursos, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 281/285, opina pelo provimento do recurso autárquico e pelo desprovimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em

consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002;

RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 75 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 187), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 187/189, realizado em 24.11.2006, dá a conhecer que, à época da visita domiciliar, a autora não possuía meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Relata a assistente social que a autora, após o falecimento do marido ocorrido em 29.08.2006 (fls. 192), passou a residir com sua sobrinha, de 53 anos de idade, em imóvel próprio, embora simples apresentando ótimas condições de higiene e moradia. A renda familiar à época era composta pela aposentadoria da sobrinha no valor de um salário mínimo, sendo que as despesas mensais comprovados somavam R\$ 321,00, incluindo os remédios utilizados pela autora. Ressalte-se que a sobrinha não compõe o núcleo familiar da parte autora, visto não se enquadrar no rol do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c o art. 16 da Lei nº 8.213/91, devendo o valor de sua aposentadoria ser excluído do cálculo da renda *per capita*.

Assim, preenchia a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício no período entre o falecimento de seu esposo, ocorrido em 29.08.2006 (fls. 192) e o início do pagamento da pensão por morte (conf. doc. fls. 243), pelo que deve ser reformada nessa parte a r. sentença.

No tocante ao período entre o requerimento administrativo (01.04.1993) e a data do óbito (29.08.2006), no entanto, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício assistencial.

Com efeito, consoante se constata do demonstrativo de pagamento de fls. 243, a pensão por morte percebida pela autora alcança um valor líquido de R\$ 1.068,31 (data do pagamento: 07.02.2008). Assim, levando-se em conta que à época da propositura da ação o núcleo familiar era constituído tão somente pela autora e seu marido, conforme se verifica de todo o acervo probatório, notadamente da petição inicial e dos documentos de fls. 59, 64, 128 e 192, resta evidente que o casal auferia uma renda *per capita* muito superior a ½ do salário mínimo.

Nesse aspecto, assinala-se ainda o contido no parecer do Ministério Público Federal de fls. 281/285: "Da análise das cópias do procedimento administrativo juntadas às fls. 20/65, constata-se que a Autora era dependente obrigatória de seu esposo, que auferia renda superior ao salário mínimo. Conclui-se, portanto, que não perfazia a condição necessária de hipossuficiente. Mesmo considerando que, após o advento da Lei nº 8.742/93 e do Decreto nº 1.744/95, a renda mensal vitalícia foi substituída pelo benefício de prestação continuada, ainda assim, a Autora, à época, não preenchia o pressuposto elencado no § 3º do artigo 20 da citada lei, qual seja: família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto do salário mínimo). Indevidas, portanto, as parcelas vencidas relativas ao período de 01 de abril de 1993 a 28 de agosto de 2006."

Destarte, face à vedação à cumulação do benefício assistencial com qualquer outro no âmbito da seguridade social, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, não subsiste direito à percepção das parcelas relativas ao período posterior à concessão da pensão por morte.

Diante da sucumbência recíproca e a teor do contido no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, ficam os honorários advocatícios reciprocamente distribuídos e compensados entre as partes.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações da parte autora e do INSS, na forma acima consignada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.25.000949-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LAZARO BATISTA DA ROSA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais. A parte autora foi condenada a arcar com as despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, restando, contudo, isentada do pagamento de tais verbas, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o conjunto probatório comprova o exercício do labor agrícola e que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Pugna pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 20% das prestações vencidas até a liquidação da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor, nascido em 05.04.1945, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola, no intervalo de 01.01.1957 a 31.12.1970, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, com o intuito de comprovar suas alegações, o autor apresentou título eleitoral (1963, fl. 15) e certificado de reservista (1966, fl. 18), em que está qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do exercício de atividade rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por sua vez, as testemunhas ouvidas à fl. 132/133, as quais afirmaram conhecer o autor desde 1957 e desde criança, respectivamente, declararam que ele trabalhou na roça, juntamente com seus pais e irmãos, em sítio pertencente a seus familiares, situado na localidade de Água da Onça, Santa Cruz do Rio Pardo/SP, plantando feijão, milho, arroz e café para o próprio sustento, vendendo apenas o excedente. Segundo os depoimentos, na propriedade em que o demandante laborava não havia maquinário agrícola.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto que o termo inicial do reconhecimento do labor rural do demandante, nascido em 05.04.1945, deve ser fixado em 05.04.1959, uma vez que Constituição da República de 1946, em seu artigo 157, inciso IX, vedava o trabalho aos menores de 14 anos.

Desta forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola no período de 05.04.1959 a 31.12.1970, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado o período de atividade rural ora reconhecida e os períodos registrados em CTPS (fl. 19/31) e constantes do CNIS, em anexo, o autor totalizou o tempo de serviço de **33 anos, 09 meses e 24 dias até 30.06.1997**, data do desligamento do último vínculo empregatício, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 96 meses de contribuição para o ano de 1997, também restou implementada pela requerente, que comprovou ter recolhido 265 contribuições, conforme planilha anexa.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial equivalente a 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (17.10.2006, fl.74), tendo em vista a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até presente data, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, fixado o percentual em 15%, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente em primeiro grau.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e determinar a averbação do tempo de serviço rural de 05.04.1959 a 31.12.1970, totalizando 33 anos, 09 meses e 24 dias até 30.06.1997, data do desligamento do último vínculo empregatício. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 17.10.2006, data da citação, com renda mensal inicial equivalente a 88% do salário-de-benefício,

sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Lazaro Batista da Rosa**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 17.10.2006, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.83.006348-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : JUVENIL JOSE DE CARVALHO e outros

: NEYDE MAGNO

ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR e outro

CODINOME : NEIDE MAGNO

PARTE AUTORA : LUIZ DE CAMPOS MACIEL

: LUIZ ELIAS

: PEDRO CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária para os autores Juvenil José de Carvalho, Luiz Elias e Pedro Candido da Silva, deixando de condená-los aos ônus da sucumbência por serem beneficiários da justiça gratuita, e parcialmente procedente para Neyde Magno dos Santos e Luiz de Campos Maciel, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor de suas rendas mensais iniciais mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução 561/2007, do Conselho Nacional de Justiça, aplicando, no que couber, o IPC de 42,72%, em jan/89, de 10,14%, em fev/89, de 84,32%, em março/90, de 44,80%, em abril/90, e de 21,87%, de fev/91, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação até a vigência do novo Código Civil, quando passará a incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Não houve condenação em honorários advocatícios por serem beneficiários da justiça gratuita.

Decorrido o prazo sem que houvesse interposição de recurso voluntário pelas partes, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que os autores com direito à revisão pleiteada são titulares de aposentadoria por tempo de contribuição com data inicial de benefício assim fixada: Neyde Magno - 03.03.1982 (fl. 21), Luiz de Campo Maciel - 04.03.1981 (fl. 42).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o

artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil, consoante reiterada jurisprudência do C.Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 552517, Relator Ministro Jorge Scartezzini, v.u., DJ 22.08.2005; EDRESP 523516, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 01.08.2005).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.008831-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOANA SIMAS DE OLIVEIRA SCARPARO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Em vista do falecimento do autor, verifica-se a habilitação da herdeira às fls. 56/60, devidamente homologada pelo juízo às fls. 65.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS à obrigação de pagar à sucessora do autor os valores correspondentes ao benefício de aposentadoria por invalidez devido ao *de cujos* desde a data do requerimento administrativo até a data do óbito. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e art. 454 do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação, incidindo até a data da expedição do precatório. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Custas *ex lege*. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09, não incidindo no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data do efetivo pagamento do precatório judicial, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 14/19), guias de recolhimento à previdência social (fls. 70/76) e consulta a recolhimentos autenticados - CNIS (fls. 110/112).

A manutenção da qualidade de segurado também se faz presente, tendo em vista que o perito médico atestou o início da incapacidade do autor em 13.08.1999 (fls. 207), pelo menos, constando da comunicação de decisão expedida pela previdência social que o autor manteve a qualidade de segurado até 15.11.1999 (fls. 129). Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme § 1º, do art. 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 183/184 e 207) que o autor era portador de diabetes *mellitus* e hipertensão arterial sistêmica, evoluindo com amputação de membros, insuficiência renal crônica e óbito, conforme certidão de fls. 59. Afirma o perito médico que tais patologias eram crônicas e evolutivas, não passíveis de tratamento curativo. Conclui que o autor estava total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, resta claro que o autor reunia os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01.10.1999 - fls. 22), tendo em vista que o laudo pericial atestou o início da incapacidade do autor em 13.08.1999 (fls. 207).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.004568-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCELINO FABIO DE SOUZA NETO

ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação do benefício a partir da elaboração do laudo pericial (04/4/2005), juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até abril de 2006.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (f. 53).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Consoante anotações da Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, o postulante laborou, como "office boy", com vínculo empregatício, no período de 02/5/2002 a 21/01/2003, certo que o ajuizamento da demanda deu-se em 19/5/2004 (fs. 02 e 14/16).

No que toca à incapacidade laborativa, o laudo pericial, elaborado por médico-perito especialista em reumatologia, revelou que o promovente padece de "*Lúpus Eritematoso sistêmico, com os seguintes acometimentos: 1 - Hematológico, com anemia grave e plaquetopenia. 2 - Nefropatia lúpica com biópsia renal evidenciando nefropatia crescêntica, associado a insuficiência renal. 3 - Cardiopatia lúpica com Ecocardiograma mostrando envolvimento moderado de função contrátil e valvulopatia. 4 - Envolvimento cutâneo de difícil controle. 5 - Artrite lúpica*", a história natural de sua doença é crônica, com "*seqüelas irreversíveis e grande chance de evolução continua a despeito do tratamento*", sendo que a inaptidão ao seu ofício remonta a março/2004, e foi conclusivo, quanto à incapacidade do autor, de forma total e permanente, ao exercício de atividades laborativas, sem possibilidade de reabilitação (fs. 249/253).

Segundo o Manual do Ministério da Defesa, Portaria Normativa nº 1174/MD, de 06 de setembro de 2006, Capítulo III - Doenças especificadas em lei, Seção 8, "*são consideradas nefropatias graves as patologias de evolução aguda, subaguda ou crônica que, de modo irreversível, acarretam insuficiência renal, determinando incapacidade para o trabalho e/ou risco de vida*" (www.defesa.gov.br/saude/portaria_1174.pdf).

Dessa forma, muito embora não se anteveja o cumprimento da carência mínima exigida, no momento do requerimento administrativo, ocorrido em 06/4/2004 (f. 17), as informações inseridas no bojo do laudo médico-pericial retratam quadro de nefropatia grave, doença elencada no art. 151 da Lei nº 8.213/91, c/c o art 1º, inciso X, da Portaria Interministerial nº 2.998, de 23/8/2001, que enseja a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, independente de carência (f. 252).

Verifica-se então, que o demandante logrou demonstrar a dispensa da carência, bem como manteve a qualidade de segurado, requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

No que toca à inaptidão laborativa, o laudo pericial revelou que o atual quadro clínico do autor importa em incapacidade total e definitiva, ao desempenho de qualquer labor, inviabilizando, inclusive, sua habilitação ao exercício de trabalho diverso daquele anteriormente executado (f. 251, quesitos 04, 05 e 06).

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Entretanto, conquanto o diagnóstico determine a pertinência da aposentação, mister a manutenção do benefício, conforme requerido na exordial e concedido no *decisum* (f. 09).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença.

No que pertine ao termo inicial do benefício, muito embora se discorde dos parâmetros fixados pela sentença, uma vez que em dissonância com a jurisprudência assentada por esta Turma, ao entendimento de que tal marco se dá na data do requerimento administrativo, de ser mantido em 04/4/2005, data da elaboração do laudo médico-pericial, à míngua de insurcência da parte autora e sob pena de malferimento ao princípio da *non reformatio in pejus* (cf. a propósito, STJ, AgRg no Ag 1045599/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 17/02/2009, v.u., DJe 09/3/2009).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, visto inexistirem prestações devidas antes de tal data, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete nº 111 da Súmula do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC 712380, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/3/2006, v.u., DJU 07/4/2006, p. 795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta.

Contudo, cumpre observar que, no caso em tela, deve ser mantido o índice de 10% fixado pela sentença, incidente sobre as parcelas vencidas até a competência do mês de abril/2006.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF-3ª Região - AC 1186179, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1322004, j. 26/8/2008, v.u., DJF3 03/9/2008; AC 1269004, j. 17/6/2008, v.u., DJF3 25/6/2008; AC 1304380, j. 10/6/2008, v.u., DJF3 25/6/2008; AC 1237094, j. 27/5/2008, v.u., DJF3 04/6/2008; AC 1200987, j. 27/5/2008, v.u., DJF3 04/6/2008; AG 321684, j. 06/5/2008, v.u., DJF3 04/6/2008; AC 1256593, j. 29/4/2008, v.u., DJF3 14/5/2008; AC 794377, j. 24/8/2004, v.u., DJU 27/9/2004, p. 248; AC 486000, j. 21/10/2003, v.u., DJU 24/11/2003, p. 375; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; AC 733825, j. 08/01/2008, v.u., DJU 27/02/2008, p. 1582; AC 852015, j. 16/3/2004, v.u., DJU 28/5/2004, p. 632).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, reconhecimento, de ofício, a existência de erro material na sentença, para determinar a incidência dos juros de mora, consoante o consignado nesta decisão e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.11.003541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PEDRA ANTONIO DE PAULA BERTOLI

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 29.09.04, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte rural, ocorrida em 12.01.87.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com as ressalvas do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, às fls. 77/81, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado de JOÃO BERTOLI. Pleiteou a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do óbito.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Conclusos desde 04.06.07, os autos foram redistribuídos, por sucessão, em 03.08.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do trabalhador rural que falecer, nos termos da legislação vigente à época do óbito (Lei 4.214/63 e LC 11/71).

O óbito ocorreu em 12.01.87 (fl. 10).

A Lei 4.214/63 disciplinou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural (FUNRURAL) objetivando garantir diversos benefícios e serviços ao trabalhador rural, dentre eles, a pensão por morte.

Por sua vez, a LC 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em substituição ao Plano Básico da Previdência Social Rural, passando a partir daí o poder público a conceder efetivamente tais benefícios.

Na hipótese, a norma vigente na época do óbito, para a concessão da pensão por morte é a LEI COMPLEMENTAR Nº 11 - DE 25 DE MAIO DE 1971, nos termos do Art. 10. "In verbis":

"Art. 10. As importâncias devidas ao trabalhador rural serão pagas, caso ocorra sua morte, aos seus dependentes e, na sua morte, aos seus dependentes e, na falta desses, reverterão ao FUNRURAL."

Nessa toada, segundo a LC 11/71 eram requisitos para a concessão de pensão por morte: a qualidade de trabalhador rural do falecido e prova da qualidade de dependente, neste caso, cônjuge em plena constância da sociedade conjugal, comprovada nos autos pela cópia da certidão de casamento, à fl. 20.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de início de prova material a cópia da certidão de casamento, à fl. 09, nas quais consta a profissão de lavrador de JOÃO BERTOLI.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador (fls. 57/60).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, correta a concessão do benefício aos seus dependentes, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido. (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Cumprido frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Destarte, é de rigor o direito da parte autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de JOÃO BERTOLI.

No que tange, ao termo inicial do benefício, previa o Art. 11, da LC 11/71:

"Art. 11. A concessão das prestações pecuniárias asseguradas por esta Lei Complementar será devida a partir do mês de janeiro de 1972, arredondando-se os respectivos valores para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, quando fôr o caso inclusive em relação às cotas individuais da pensão."

Entretanto, há que ser observado a data do óbito (12.01.87), bem como o prazo prescricional de 5 (cinco anos), conforme estabelece o Art. 34, da LC 11/71. A saber:

"Art. 34 - Não prescreverá o direito ao benefício, mas prescreverão as prestações não reclamadas no prazo de cinco anos, a contar da data em que forem devidas. "

Logo, proposta a demanda em 29.09.04, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 30.09.99.

Não custa esclarecer, que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o

INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange aos honorários advocatícios, sua base de cálculo corresponde às prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau, a teor do enunciado da Súmula 111 do STJ. Assim, levando-se em consideração o Princípio da Proporcionalidade e que a solução da causa não envolveu valor de grande monta, impõe-se sua fixação no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação desta decisão, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo Art. 20, § 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora e fixo como termo inicial do benefício a data do óbito de JOÃO BERTOLI, observada a prescrição quinquenal (30.09.99). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação desta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista PEDRA ANTONIO DE PAULA BERTOLI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 30.09.99 (prazo prescricional quinquenal a contar da propositura da ação), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.19.007211-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WILSON MATHEUS SANTOS DE BRITO incapaz e outro
: NILMA TOME DOS SANTOS
ADVOGADO : RITA DE CASSIA DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Wilson Aureliano de Brito, ocorrido em 23.11.1997, sob o fundamento de que o *de cujus* não mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito. Os autores foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), condicionada a cobrança à superação da condição de hipossuficiente.

Objetivam os autores a reforma de tal sentença, sustentando, em síntese, que o *de cujus* faleceu antes da entrada em vigor da Lei n. 9.528/97, que alterou o art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, bastando tão somente haver filiação à Previdência Social, o que ocorreu no caso vertente; que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do

óbito, pois fazia jus à prorrogação por mais 24 meses do período de "graça", em virtude de contar com mais de 120 contribuições e estar desempregado. Requer, por fim, seja reformada a sentença e julgado procedente o pedido de concessão do benefício em apreço.

Contra-razões às fls. 374/376, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 383/384, em que opina pelo provimento da apelação dos autores.

Restou deferida a antecipação de tutela em sede de agravo de instrumento (fl. 317 e 338/342), tendo sido implantado o benefício em epígrafe (fl. 324).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e filho de Wilson Aureliano de Brito, falecido em 23.11.1997, conforme certidão de óbito de fl. 34.

A alegada condição de companheira da autora em relação ao falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de filho em comum (Wilson Matheus Santos de Brito, nascido em 22.05.1996) evidencia a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, há inscrição na CTPS do falecido em que a co-autora Nilma Tomé dos Santos figura como dependente deste na qualidade de companheira (fl. 37). Por fim, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 182/185) foram unânimes em afirmar que a co-autora Nilma Tomé dos Santos e o *de cujus* viviam como se casados fossem, tendo tal vínculo afetivo se iniciado por volta de 1995 e perdurado até a data do evento morte.

Desta forma, ante a comprovação da relação marital entre a demandante Nilma Tomé dos Santos e o falecido, e a filiação de Wilson Matheus Santos de Brito, conforme se verifica da certidão de nascimento de fl. 35, há que se reconhecer a condição de dependente destes, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, no que tange à qualidade de segurado do falecido, cabe ponderar que este se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao último vínculo empregatício (04.05.1998; fl. 20), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária. Cumpre ressaltar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do *de cujus*, posto que os vários vínculos empregatícios relacionados à fl. 41 revelam sua preocupação em manter-se empregado, não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho.

Portanto, configurada a situação de desemprego e considerando que o *de cujus* contava com mais de 120 contribuições mensais (planilha em anexo), é de se concluir que este fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 24 meses, a teor do art. 15, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 36 meses. Desse modo, tendo em vista que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (04.05.1995; fl. 41) e a data de seu falecimento (23.11.1997) transcorreram menos de 36 meses, impõe-se reconhecer a manutenção de sua qualidade de segurado.

Em síntese, resta evidenciado o direito dos autores ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Wilson Aureliano de Brito.

O valor do benefício deve ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que o co-autor Wilson Matheus Santos de Brito possuía menos de 16 anos de idade (nascido em 22.05.1996) por ocasião do óbito de seu pai, não incidindo a prescrição contra ele, nos termos do art. 169, I, do Código Civil revogado, em vigor à época dos fatos, atual art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição do benefício deve ser fixado na data do óbito. Em relação à co-autora Nilma Tomé dos Santos, há que se fixar como termo inicial do benefício a data de entrada do requerimento administrativo (29.10.2003; fl. 53). Não há que se falar em prescrição quinquenal em relação à co-autora Nilma Tomé dos Santos, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 15.10.2004.

Importante salientar que o co-autor Wilson Matheus Santos de Brito fará jus ao benefício até 22.05.2017, data em que completará 21 anos de idade.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar , quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação dos autores**, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhes o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data do óbito em relação ao co-autor Wilson Matheus Santos de Brito e a partir da data de entrada do requerimento administrativo (29.10.2003) concernente à co-autora Nilma Tomé dos Santos. Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas quando da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.21.003034-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONOR DE SOUZA GIANELLI

ADVOGADO : HELIO MARCONDES NETO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de pensão por morte, na condição de ex-companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 11.09.1983.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de pensão por morte à autora, a partir da data da citação. Determinou que as diferenças decorrentes desta decisão serão corrigidas desde o momento em que se tornaram devidas, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 242/2001 e adotado nesta 3ª Região, consoante disposto no art. 454 do Provimento COGE nº 64/2005. No que tange aos juros de mora, adotou precedente jurisprudencial assim versado: "Os juros moratórios são devidos à base de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação até 10/01/03 (art. 1.062 do Código Civil de 1916, combinado com o artigo 219 do Código de Processo Civil), e à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir de 11/01/03 (artigo 406 do novo Código Civil, combinado com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional)." (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.83.002449-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, 10ª Turma, j. 16.09.2003). Condenou o réu, ainda, em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças vencidas desde a data da citação até a sentença e fixação de honorários como defensor dativo no valor máximo da tabela vigente. Sem condenação do INSS ao reembolso de despesas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita. Concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que a legislação vigente à época do seu casamento determinava que novas núpcias era motivo da suspensão do benefício de pensão por morte, de modo que a lei foi cumprida adequadamente. Aduz, ainda, que o longo espaço de tempo existente entre a data da suspensão do pagamento concedido à autora e a data da formulação do pedido judicial, afasta a alegação de que a autora passa por privações de ordem financeira, além do que a jurisprudência transcrita na r. sentença se refere a situação de penúria, que não se coaduna ao caso concreto. Caso seja mantida a procedência da ação, aduz que os honorários advocatícios não devem incidir sobre as parcelas vincendas e nem ultrapassar a 5% (cinco por cento) do valor da condenação, ressaltando a prescrição e a decadência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 147/149, o INSS informa que restabeleceu o benefício de pensão por morte nº 070.531.171-6.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do Decreto nº 83.080/79, vigente à época do óbito, os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte são: a qualidade de segurado do falecido, o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições e a dependência econômica do beneficiário postulante.

No presente caso, não há controvérsia acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que a autora pleiteia o restabelecimento de benefício (fls. 17), cessado em virtude de novo matrimônio (fls. 16).

A questão cinge-se sobre o direito da viúva à pensão por morte após contrair segundas núpcias.

Nos termos do artigo 50, II, do Decreto nº 89.312/84, vigente à época do segundo casamento da autora (08.07.1989 - fls. 16), a cota da pensão se extingue pelo casamento para a pensionista do sexo feminino.

No entanto, a autora declarou às fls. 18 que: "*Outrossim, declaro que o casamento celebrado com José Roberto Gianelli não resultou melhoria econômica-financeira, dando fé de livre e espontânea vontade, sem coação, constrangimento ou induzimento.*"

Conforme se verifica às 86/87, a autora teve dois filhos com o atual marido. Da análise das cópias das Carteiras de Trabalho do filho da autora com o falecido, da autora e do seu atual marido (CTPS de fls. 88/93) constata-se que todos estão desempregados. Observa-se, ainda, que a autora reside em casa cedida pela Prefeitura Municipal de Taubaté (fls. 94). Às fls. 95/109, verifica-se que a autora possui diversos gastos com alimentação, água, luz, medicamentos e outros mais.

O estudo social de fls. 119/122 e 125/126 dá a conhecer que a autora é pobre, bem como que seu marido está desempregado, sendo que a renda *per capita* é miseravelmente de R\$24,00 mensal. Informa, ainda, que a autora conta com a doação de cesta básica da Prefeitura Municipal de Taubaté e que não houve melhora da sua vida após o casamento, levando em conta que o marido encontra-se desempregado.

Com isso, verifica-se pelo conjunto probatório que o fato da autora ter contraído novas núpcias não melhorou a sua situação econômica, de modo que não poderia ter acarretado a extinção do seu benefício. Nestes termos, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE CÔNJUGE. NOVO CASAMENTO. CANCELAMENTO INDEVIDO. MODIFICAÇÃO DA CONDIÇÃO FINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA N. 170/TFR.

1. O novo matrimônio não constitui causa ou perda do direito integrante do patrimônio da pensionista. Precedente.

2. A ausência de comprovação da melhoria financeira da viúva de ex-segurado, com o novo casamento, obsta o cancelamento da pensão por morte até então percebida. Inteligência da Súmula 170 do extinto TFR.

3. Recurso especial improvido.

(Resp nº 1.108.623/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 16.06.2009, v.u., DJ 03.08.2009)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no art. 105, inc. III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido pelo e. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, cuja ementa restou assim definida:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CANCELAMENTO EM VIRTUDE DA TITULAR TER CONTRAÍDO NOVAS NÚPCIAS - NÃO COMPROVAÇÃO DA MELHORIA DA CONDIÇÃO FINANCEIRA COM O NOVO CASAMENTO - SÚMULA 170 DO EXTINTO TFR - RESTABELECIMENTO DA PENSÃO.

I - o novo casamento, por si só, não presume a melhora na condição econômica da pensionista.

II - Aplicabilidade, na hipótese em tela, a Súmula nº 170 do extinto TFR que admite a continuidade do pagamento da pensão percebida pela ex-viúva no caso de não comprovada a melhora da sua condição financeira, de modo a tornar dispensável o benefício.

III - Pelos documentos acostados aos autos, verifica-se que não houve melhora nas condições financeiras da ex-viúva, que contraiu novas núpcias pelo regime da separação total de bens.

IV- Recurso improvido." (Fl. 90 dos autos físicos).

No recurso especial, a autarquia previdenciária alega a violação pelo v. acórdão impugnado ao disposto no art. 50, inc. II, do Decreto nº 89.312/84. Sustenta que, a teor desse dispositivo de lei federal, vigente à época do segundo casamento da autora, "a convalidação de novas núpcias põe termo à condição de dependente do de cujus ostentada pela viúva" (fl. 95 dos autos físicos).

Aduz, ainda, dissídio jurisprudencial.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a esta e. Corte Superior.

Decido.

O recurso especial não merece prosperar.

Com efeito, o entendimento sufragado no v. acórdão impugnado não difere do que vem decidindo o e. STJ sobre a matéria discutida nos autos, no sentido da possibilidade de manutenção do recebimento de prestações previdenciárias de pensão por morte pelo cônjuge fêmea supérstite que contrai novo casamento, desde que não comprovada melhora na sua condição econômica-financeira.

Nesse sentido, cito os vv. acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE CÔNJUGE. NOVO CASAMENTO. CANCELAMENTO INDEVIDO. MODIFICAÇÃO DA CONDIÇÃO FINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA N. 170/TFR.

1. O novo matrimônio não constitui causa ou perda do direito integrante do patrimônio da pensionista. Precedente.

2. A ausência de comprovação da melhora financeira da viúva de ex-segurado, com o novo casamento, obsta o cancelamento da pensão por morte até então percebida. Inteligência da Súmula 170 do extinto TFR.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 1.108.623/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 3/8/2009, negrito nosso).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA. CANCELAMENTO POR AMASIAMENTO. PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 170-TFR.

Sem comprovação de que houve melhora econômico-financeira com o amasiamento, sendo presumida a dependência da mulher para com o marido, não é possível a cassação da pensão. Entendimento, mutatis mutandis, da Súmula 170-TFR.

Recurso não conhecido."

(REsp 337.280/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 22/4/2002, negrito nosso).

Assim, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

P. e I.

(Resp nº 1.163.892/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, d. 29.10.2009, DJ 13.11.2009).

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO FACE A NOVO MATRIMÔNIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 170 DO EXTINTO TRF.- Ao vislumbrar o fim social do Direito Previdenciário, o extinto Tribunal Federal de Recursos, através do enunciado da Súmula 170, garantiu ao cônjuge supérstite a manutenção da condição econômica da família tutelada pela Constituição, somente admitindo a suspensão do benefício previdenciário pensão por morte se do novo matrimônio advir condição econômica mais favorável.

-Recurso do INSS a que se nega provimento.

DECISÃO

1. Versam os autos sobre recurso especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com base no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo e. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

" **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SÚMULA 170 TFR.** -Não se extingue a pensão previdenciária, se do novo casamento não resulta melhora na situação econômica-financeira da viúva, de modo a tornar dispensável o benefício." (Súmula 170 do extinto Tribunal Federal de Recursos.) - Comprovação nos autos das condições que autorizam a aplicação do referido enunciado. - Em hipóteses como a dos autos, a interpretação literal da norma legal pertinente deve ser afastada, para que possa haver uma correta e justa composição da lide. - A condenação deverá abranger as parcelas não atingidas pela prescrição quinquenal. - O valor devido será corrigido pelos mesmos índices aplicados aos precatórios, incidindo desde o vencimento de cada parcela devida. - Juros de 6% (seis por cento) ao

ano, a partir da citação. - Os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. - Apelação provida." (fl. 64)

Embargos de declaração interpostos pela autarquia previdenciária (fl. 67) e rejeitados nos seguintes termos:

" **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRIBUIÇÃO. INOCORRÊNCIA.** - Descabida a alegação de contradição, pois o alegado vício da decisão embargada configura a hipótese prevista no artigo 535, I, do CPC. - A norma sobre a qual teria deixado o órgão julgador de se pronunciar não foi mencionada na contestação ou nas contra-razões. Inocorrência da alegada omissão. - Efeitos modificativos só devem ser admitidos em hipóteses excepcionais, dentre as quais não se inclui a dos autos. - Embargos declaratórios rejeitados."(fl. 81)

Inconformado, aduz o recorrente, em suas razões recursais, que, ao assim decidir, o d. Tribunal a quo violou o disposto no art. 125, inciso II, do Decreto n. 83.080/79, alterado posteriormente pelo artigo 50, inciso II do Decreto n. 89.312/84, por entender que a pensão por morte se extingue pelo casamento do pensionista.

Contra-razões ofertadas pela recorrida (fls. 93), subiram os autos a esta Corte Superior.

É o sucinto relatório.

2. Decido.

Não merece prosperar a presente irresignação.

Nilcena Cardinot da Silva ajuizou ação ordinária contra o INSS, pleiteando o restabelecimento de pensão por morte, face ao falecimento de seu cônjuge ocorrido em 17 de março de 1981 e suspenso pela autarquia previdenciária em 12 de dezembro de 1981, ao fundamento de que, por ocasião de novas núpcias, não seria mais devido o referido benefício. Inicialmente, quadra ressaltar que o benefício previdenciário tem por ideal a proteção de um bem jurídico maior, qual seja, a proteção da família, tutelada pela Constituição Federal em seu art. 226.

Dessa forma, entende-se que a pensão por morte constitui um direito indissociável do casamento, constituindo parte do patrimônio jurídico de quem o percebe, visando a manutenção das condições essenciais da própria família.

Saliente-se, outrossim, que, ao vislumbrar o fim social do Direito Previdenciário, o extinto Tribunal Federal de Recursos, através do enunciado da Súmula 170, garantiu ao cônjuge supérstite a manutenção da condição econômica da família tutelada pela Constituição, somente admitindo a suspensão do benefício previdenciário pensão por morte se do novo matrimônio advir condição econômica mais favorável.

Nesse sentido, ampla jurisprudência desta Casa:

"**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. VIÚVA. NOVO CASAMENTO. CANCELAMENTO. SÚMULA 170-TFR.** O direito à pensão por morte do marido não se extingue, com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR. Recurso conhecido, mas desprovido."(RESP 223809 / SC ; Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, in DJ 26.03.2001 p. 444)

"**ADMINISTRATIVO - PREVIDÊNCIA SOCIAL - VIÚVA - PENSÃO VITALÍCIA - CANCELAMENTO DECORRENTE DE NOVO CASAMENTO - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 226 - LICC, ART. 5. - CÓDIGO CIVIL, ART. 229 - SÚMULA 170 - TFR. 1. O NOVO CASAMENTO, POR SI, NÃO CONSTITUI CAUSA EXTINTIVA DO DIREITO A PENSÃO PREVIDENCIÁRIA, INTEGRANTE DO PATRIMÔNIO DA PENSIONISTA, RESULTADO DE CONTRIBUIÇÕES FEITAS PELO SEGURADO DENTRO DAS FORÇAS DA ECONOMIA DO CASAL. O CASAMENTO MANTÉM-SE SOB A PROTEÇÃO DO PODER PÚBLICO (C.F., ART. 226). 2. PRECEDENTES DA JURISPRUDÊNCIA. 3. RECURSO PROVIDO.**"(RESP 7747 / SP ; Relator(a) Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 06/06/1994)

Dessa forma, ao assim decidir, o d. acórdão recorrido solucionou a lide na mesma linha do entendimento esposado por este Tribunal.

3. Ante o exposto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego provimento ao recurso especial.

4. Publique-se. Intimem-se.

(Resp nº 463.124/RJ, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, d. 17.03.2005, DJ 15.04.2005).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. EXTINÇÃO EM DECORRÊNCIA DE NOVAS NÚPCIAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - É pacífico o entendimento jurisprudencial de que na vigência do Decreto n. 89.312/84 a viúva que contraísse segundas núpcias somente perderia o direito à pensão se do novo casamento decorresse melhoria de sua situação econômica.

II - A precária situação econômico-financeira da autora restou demonstrada através dos depoimentos testemunhais colhidos em juízo, evidenciando que não houve qualquer melhoria nesse aspecto com a convalidação de segundas núpcias.

III - Impõe-se o restabelecimento do benefício desde o cancelamento indevido, observada a prescrição quinquenal.

IV - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

V - Remessa Oficial improvida.

(REOAC nº 2004.03.99.033906-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 01.04.2008, v.u., DJU 09.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO ALTERNATIVO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. LEI N.º 7.604/87. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO CÔNJUGE. NOVAS NÚPCIAS. VALOR DO

BENEFÍCIO. ABONO ANUAL. TERMO INICIAL DA PENSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.

1- (...)

5 - O art. 12 do Decreto n.º 89.312/84 estabelece presunção de dependência econômica para pessoas citadas no inciso I do artigo 10. Entre elas, estão os cônjuges.

6- O fato da autora ter contraído novas núpcias não lhe retira o direito ao benefício, tendo em vista o disposto na Súmula n.º 170 do TFR.

7 - (...).

14- Apelação da parte Autora parcialmente provida.

(AC nº 97.03.015110-8, Rel. Juíza Convocada Vanessa Mello, Nona Turma, j. 17.03.2008, v.u., DJF3 07.05.2008)

Desse modo, o restabelecimento do benefício deve ser feito a partir da data da sua cessação, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

Contudo, ausente impugnação da parte autora neste sentido e vedada a *reformatio in pejus*, o termo inicial do benefício deve ser mantido como fixado na r. sentença, ou seja, na data da citação (27.08.2004 - fls. 28).

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação (18.08.2004) e o termo inicial do benefício (27.08.2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 24).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.83.007105-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : ROSELI VICENTE DOS SANTOS e outros

: LEANDRO DOS SANTOS incapaz

: MONICA VICENTE DOS SANTOS

: ROSALIA VICENTE DOS SANTOS

ADVOGADO : HIROMI SASAKI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição.

Às fls. 17 foi juntada a comunicação de concessão do benefício de pensão por morte com base em benefício anterior, com vigência a partir de 24.11.94.

De acordo com a pesquisa feita no CNIS, cujos extratos determino sejam juntados aos autos, foi concedido ao "*de cujus*" o benefício de auxílio-doença com início em 26.05.94 e cessado em 24.11.94.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A r. sentença recorrida, de 28.04.09, julgou procedente o pedido, condenando o réu a revisar o benefício originário da pensão por morte dos autores, refazendo-se o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário aplicando-se, na correção dos salários-de-contribuição, o índice de 39,6% relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, bem como ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 0,5% a.m. a partir da citação até a vigência do novo Código Civil, quando, então, serão computados em 1% a.m., nos termos do art. 406 desse diploma normativo, devendo incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Condenou, ainda, o réu em honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, que foi submetida ao reexame necessário.

O douto "custos legis" ofertou seu parecer, opinando pelo conhecimento e desprovemento da remessa oficial.

É o relatório . Decido.

Não merece reparo a r. sentença, pois a norma do art. 202 da Constituição Federal estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício.

A Lei 8.213/91 veio justamente tratar dos pressupostos reclamados no texto constitucional, disciplinando os critérios à referida correção, através da aplicação do INPC, conforme prescreve o art. 31, na sua antiga redação, observado o disposto nos arts. 29, § 2º e 33 da referida lei.

Posteriormente, a L. 8.880/94, dispôs:

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994. (sem grifo no original)
(...)"

Pela simples leitura do dispositivo em comento resta evidente que os salários-de-contribuição devem sofrer atualização mensal pelo índice legal próprio, que, no presente caso, é o IRSM, apesar disso, não se incluiu o índice de 39,67% em fevereiro de 1994, antes de se converter tal valor pela URV de 28 de fevereiro de 1994, o que, sem dúvida, causa prejuízo ao segurado.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 494.888/AL, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 29/10/2007 p. 320) PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APURAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM INTEGRAL FEVEREIRO/94. 39,67%. APLICAÇÃO. ARTIGO 21, § 1º, DA LEI Nº 8.880/94. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A e. Terceira Seção desta Corte Superior consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de correção monetária de salários-de-contribuição, a fim de apurar a renda mensal inicial de benefício previdenciário, aplica-se o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, antes da conversão em URV, a teor do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 476.916/AL, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 07/03/2005 p. 139)"

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, em havendo desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado, incidindo sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Intimem-se e, após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.046355-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : PASCHOAL VIUDES SANCHES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODINER RONCADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00321-9 7 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação cautelar de exibição, que objetivava a exibição mensal dos valores pagos pelo INSS ao autor, relativos às competências de fevereiro/95 a julho/2002. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que não houve o prévio requerimento administrativo, descaracterizando, assim, o início de pretensão resistida a justificar a intervenção judicial.

O autor, por sua vez, recorre da sentença, pugnando pelo arbitramento dos honorários advocatícios de acordo com o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 36 dos presentes autos, indeferimento da liminar pleiteada na inicial.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

A propósito, transcrevo ao resto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo.

prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido.

(STJ; RESP 602843/PR; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo Fonseca; DJ de 29.11.2004, pág. 379)

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), devendo, portanto, os honorários advocatícios serem arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou provimento à apelação do autor** para arbitrar os honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.60.05.000829-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON ALUIZ DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI e outro

REPRESENTANTE : FRANCISCO VICENTE DOS SANTOS

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com início na data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do E. STJ). Concedida a antecipação de tutela para imediata implantação do benefício.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que o autor não comprovou preencher o requisito legal referente à hipossuficiência econômica, na forma do art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico aos autos.

Adesivamente, o autor requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Contra-razões de apelação às fl. 123/127. Sem contra-razões ao recurso adesivo (fl. 136).

Em parecer de fl. 140/145, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 100/102.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar

dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 71/72 atestou que o autor é portador de *retardo mental grave*, além de ser surdo-mudo e padecer de cegueira no olho direito, sendo total e permanentemente incapaz para o trabalho e para os atos da vida diária. Comprovado o requisito relativo à incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 28.11.2005 (fl. 54/58), o núcleo familiar do autor é composto por ele e seu pai, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo. A renda mensal *per capita* da família é, portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel modesto, construído em madeira. Em razão das deficiências de que padece, o autor necessita de acompanhamento em período integral, além de medicamentos e cuidados médicos, o que torna insuficiente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora

de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (29.07.2004, fl. 18), vez que restou comprovada a preexistência da incapacidade do requerente (fl. 72, quesito 8). Não conheço do recurso adesivo do autor nesse aspecto, vez que a r. sentença já dispôs no mesmo sentido de sua pretensão. Observo, ainda, não haver prestações atingidas pela prescrição quinquenal vez que a presente ação foi ajuizada em 13.07.2005.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após

o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e não conheço do recurso adesivo do autor**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações adimplidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.03.007326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial a que foi submetida a sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde sua cessação indevida (15/01/2006) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o montante vencido, bem como o reembolso dos honorários periciais.

Preliminarmente, a autarquia pleiteia a extinção do processo sem julgamento do mérito quanto ao restabelecimento do auxílio-doença, eis que além de não constar pedido expresso na inicial, não houve cessação de seu pagamento, conforme doc. de fl. 27.

Ainda, pugna pela reforma integral da sentença pela inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, a redução da verba honorária.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Inicialmente, não há que se considerar sentença *ultra petita* aquela que concede o benefício de auxílio-doença na hipótese em que o segurado postule apenas a aposentadoria por invalidez, considerando que ambos os benefícios possuem a mesma natureza. A diferença entre o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez é meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. Uma é temporária. A outra permanente. Assim, inexistente prejuízo à defesa do INSS.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução *pro misero*, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da *mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVADOS. RENDA MENSAL INICIAL. ADOÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO EXTRAORDINÁRIO AO ARREPIO DA LEGISLAÇÃO. ART. 29, § 4º LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. I - Não caracteriza julgamento extra ou ultra petita a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante. II - Segundo o princípio consagrado nos brocardos iura novit cūria e mihi factum dabo tibi ius, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal. Precedentes jurisprudenciais. (...)." (AC nº 2003.03.99.032301-7/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU de 20.06.2007, p. 459) e

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE SENTENÇA ULTRA PETITA. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS. HONORÁRIOS DE PERITO E DE ADVOGADO. I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento ultra petita. (...)." (AC nº 2003.03.99.001195-0/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU de 10.01.2005, p. 130)

Quanto ao mérito, o laudo do perito, realizado em 22/05/2006, afirma apresentar a parte autora dor torácica e fadiga aos esforços, decorrentes da revascularização do miocárdio por enfermidade coronariana associada à hipertensão arterial grave, que geram uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 100/104).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado, sem vislumbrar-se a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que segundo informado pela autarquia o benefício de auxílio-doença estava ativo, conforme doc. de fl. 27, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com respeito à verba honorária, é de se prover o recurso, para fixá-la em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os honorários periciais são devidos à razão de R\$ 234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e L. 10.707/03, art. 23, VI).

Posto isto, rejeito a questão preliminar, e com esteio no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, apenas para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de João Batista da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo pericial (22/05/2006), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.04.001543-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EFRAIM BERALDO LEME

ADVOGADO : GUACYRA MARA FORTUNATO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação ajuizada em 18/03/2005 em que se objetiva o benefício de aposentadoria especial, ao fundamento de que exerceu atividades prejudiciais à saúde ou à integridade física no período de 02.05.72 a 14.10.83 não reconhecido administrativamente pela autarquia.

O MM. Juízo "a quo", às fls. 208/216, julgou parcialmente procedente a pretensão para reconhecer como especial o período de 02/05/72 a 14/10/83 laborado na "Industria Mecânica Babbini S/A. Isentou as partes de custas e honorários advocatícios compensados pelas partes na forma do art.21 do CPC ante à sucumbência recíproca.

O Instituto apelou, sustentando que a decisão recorrida vai de encontro à jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, pela qual apenas as atividades em que haja exposição permanente a ruído acima de 90 dB podem ser consideradas como especiais após o advento do Decreto 72.771/73.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Ressalte-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Até o advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...)"

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Por seu turno, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Cabe salientar que a comprovação do exercício de atividade laboral sob ruído ou calor se faz mediante apresentação de laudo técnico, independentemente do período trabalhado.

"In casu", o autor afirma ter laborado em atividades prejudiciais à saúde e à integridade física na empresa Industria Mecânica Babbini S/A, no período de 02/05/72 a 14/10/83 e de 17/10/83 a 19/03/91, nas funções de montador, plainador e furador.

A autarquia reconheceu administrativamente como atividade especial o período de 17/10/83 a 19/03/91, porém não houve o reconhecimento do período de 02/05/72 a 14/10/83.

Segundo consta da DSS-8030, de fls. 09, o segurado estava exposto a ruído de 89 dB, óleos minerais, thinner, gasolina e tintas (contato e inalação) de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

De acordo com as conclusões inscritas no laudo da empresa : "*6.1-Fica claro que as atividades exercidas pelo funcionário, aqui apresentadas, expuseram-no à dose média de ruído (LEQ) de oitenta e nove decibéis na escala "A" [(89 dB)], conforme demonstrado anteriormente e de acordo com a legislação vigente no país; 6.1-1- Isto posto, a exposição do funcionário ao agente agressivo ruído enquadra-se ao disposto no código 1.1.6 "Ruído- operações em locais com ruídos excessivos capaz de ser nocivo à saúde" do Decreto 53.831 de 25 de abril de 1964."*

Os documentos são aptos a comprovar o exercício de atividade especial, impondo o reconhecimento do período de 02/05/72 a 14/10/83 como especial.

Não obstante não restou comprovado o efetivo exercício de atividade especial por mais de 25 anos, não faz jus à aposentadoria especial pleiteada.

Fazendo o autor jus a

A discussão sobre eventual direito do autor a aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição fica limitada vez que não houve insurgência do autor quanto a decisão proferida.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, com esteio no Art. 557, "caput", do CPC, declarando como especial o período de 02.05.72 a 14.10.83 laborado junto à "Industria Mecânica Babbini S/A. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.000144-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NEUZA DE MELO EVANGELISTA

ADVOGADO : EDINEI CARLOS RUSSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NEUZA DE MELO EVANGELISTA em face da sentença proferida em ação ordinária objetivando a concessão de pensão por morte.

O juízo *a quo* reconheceu a incompetência absoluta do Juízo, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil e, em consequência, julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legal, ao fundamento de que, nos termos da Resolução nº 124/2003, foi instalado o Juizado Especial Federal Cível em Campinas, com jurisdição, entre outros, no município de Hortolândia, domicílio da autora, no qual são processadas as ações cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, caso dos autos, ressaltando não ser possível a remessa dos autos ao juízo competente, diante da incompatibilidade dos procedimentos.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a aplicação do artigo 113, §2º, do Código de Processo Civil. Aduz que uma vez declarada a incompetência absoluta, devem ser enviados os autos para a Justiça competente. Alega se tratar de vício insanável, sendo que a sentença de mérito proferida por juiz incompetente torna-se nula. Caso entenda pela não aplicação do artigo acima mencionado, conclui ainda que a Justiça Federal é competente para avaliar a questão trazida nos presentes autos. Requer então o envio dos autos para a Justiça competente dando por nulo o ato decisório do juízo *a quo* ou a reforma da decisão, dando por nula a decisão e determinando a remessa dos autos à vara de origem para julgamento do mérito.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida refere-se ao procedimento a ser adotado após o reconhecimento da incompetência absoluta do juízo.

O artigo 113 do Código de Processo Civil disciplina a declaração de incompetência absoluta, e dispõe em seu parágrafo 2º, que "*declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente*".

Consoante se depreende da leitura desse artigo, o reconhecimento pelo juízo *a quo* da sua incompetência absoluta para julgar a causa enseja tão somente a nulidade dos atos decisórios e a remessa dos autos ao juízo competente e não a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ressalte-se que a diferença de procedimento entre a Justiça Federal e o Juizado Especial Federal não causa óbice à aplicação dessa regra.

Nestes termos, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ANTONIO DANILO MARQUARDT e outros com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"AÇÃO ORDINÁRIA. CADERNETA DE POUPANÇA. APADECO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

- Impossível a remessa do feito ao Juizado Especial Federal, diante da incompetência absoluta deste Juízo, tendo em vista o valor da causa, sendo facultado à parte a possibilidade de ajuizar nova ação pelo meio eletrônico, conforme prevê a Portaria nº 3, expedida em 5 de maio de 2006, pela Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais, publicada no Diário da Justiça - Seção 2, do dia 10 de maio de 2006." (fls. 199) Aduzem os recorrentes violação ao art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial, sustentando que na hipótese do juiz reconhecer sua incompetência absoluta para julgar a causa deve remeter o feito ao juízo competente, nos termos da legislação processual vigente.

A irresignação merece acolhida.

Com efeito, consoante se depreende da leitura do artigo 113, § 2º, do CPC, o reconhecimento pelo magistrado de sua incompetência absoluta para julgar a causa enseja tão-somente a nulidade dos atos decisórios, devendo os autos serem remetidos ao juízo competente.

À propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AÇÃO RESCISÓRIA - COMPETÊNCIA - APLICAÇÃO DO ART. 113, § 2º DO CPC.

1. A competência para processar e julgar ação rescisória é do órgão prolator da última decisão de mérito.

2. Se o Tribunal, onde foi ajuizada a rescisória, conclui ser absolutamente incompetente, deve remeter os autos ao Tribunal competente, nos termos do art. 113, § 2º do CPC e não extinguir o feito, sem julgamento do mérito.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido." (Resp 709.330/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ 23/05/2005 p. 243)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO DE JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. INCOMPETÊNCIA DECLARADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. NECESSIDADE DE ENVIO AO ÓRGÃO JURISDICIONAL COMPETENTE. CPC, ART. 113, § 2º.

I. Conquanto correto o entendimento do Tribunal de Justiça no sentido de ser incompetente para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra acórdão emanado de Juizado Especial Cível, cabe-lhe indicar o órgão jurisdicional competente e fazer o envio respectivo dos autos, e não meramente extinguir a inicial do writ.

II. Recurso ordinário parcialmente provido." (RMS 14.891/BA, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, DJ 03/12/2007 p. 305)

No caso em comento, tendo sido declarada a incompetência absoluta em função do valor da causa, o juízo declarante deveria ter encaminhado os autos ao Juizado Especial Federal, juízo competente para julgar o feito. Até porque, exatamente por ter se declarado absolutamente incompetente, não lhe era permitido proferir sentença de extinção do processo sem resolução de mérito.

Registre-se, ainda, que a adoção do sistema do processo eletrônico pelos Juizados Especiais Federais vinculados à Justiça Federal da 4ª Região (de acordo com a Resolução n. 13/2006 do Conselho de Administração do TRF-4, que prevê o ajuizamento de ações unicamente pelo meio eletrônico) não derroga a regra processual mencionada, mormente porquanto o próprio artigo 2º, § 3º, da citada Resolução cria exceção à essa regra, ao permitir que os processos em tramitação continuem em autos físicos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, conheço do recurso especial e lhe dou provimento para determinar à remessa dos autos ao juízo competente.

Publicar."

(Resp nº 1073424/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, d. 20.02.2009, DJ 03.03.2009).

No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - VALOR DA CAUSA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO EM VARA FEDERAL SEDIADA EM FORO DIVERSO DO DOMICILIO DO AUTOR - COMPETÊNCIA ABSOLUTA - LEI 10.259/2001.

1. "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta" (artigo 3º, §3º, da Lei Federal nº 10.259/01).

2. Havendo, no domicílio do autor, vara do Juizado Especial Federal, prevalece a competência absoluta deste em relação à Vara Federal localizada em foro diverso.

3. Por determinação do artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil, reconhecida a incompetência absoluta do Juízo, deverá haver a remessa dos autos ao Juízo competente, com a nulidade dos atos decisórios praticados pelo incompetente.

4. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

(AC 2008.61.09.010307-5, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, Quarta Turma, j. 06.08.2009, v.u., DJF3 22.09.2009)

PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS ECONÔMICOS. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. PROCESSO ELETRÔNICO. ART. 3º, CAPUT E § 3º, DA LEI N. 10.259/01. ART. 113, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO COMPETENTE.

I - A competência dos juizados federais é absoluta nas respectivas subseções onde os mesmos foram instalados. Inteligência do art. 3º, caput e § 3º, da Lei n. 10.259/01.

II - Tal entendimento decorre da interpretação do art. 3º, caput e § 3º, da Lei n. 10.259/01, que dispõe ser competente o Juizado Especial Federal Cível para processar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, até o valor de 60 salários mínimos, bem como ser absoluta, e não relativa, sua jurisdição no foro onde estiver instalado.

III - O processo eletrônico adotado nos Juizados Especiais Federais não representa óbice ao processamento e julgamento dos processos originalmente ajuizados em papel.

IV - Precedentes desta Corte.

V - Apelação provida.

(AC 2007.61.05.006541-1, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, Sexta Turma, j. 23.07.2009, v.u., DJF3 17.08.2009)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS ESPECIALIZADAS DA JUSTIÇA FEDERAL. NECESSIDADE DE REMESSA OS AUTOS PARA A VARA COMPETENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

- O autor ajuizou ação na qual pleiteia restabelecimento de benefício, suspensão da exigibilidade do crédito pelo qual o INSS cobra os valores já pagos e dano moral.

- A sentença de primeira instância extinguiu o processo sem julgamento do mérito por entender que não é admissível a cumulação desse pedidos, tendo em vista que a primeira vara da subseção judiciária de Santos, não possui competência previdenciária.

- A decisão mais correta teria sido a remessa dos autos para a vara competente, dentro da mesma Subseção Judiciária.

- Sentença nula. Inteligência do artigo 113, parágrafo segundo, do Código de Processo Civil.

- Apelação provida.

(AC 2005.61.04.002415-4, Rel. Juiz Convocado Omar Chamon, Décima Turma, j. 04.11.2008, v.u., DJF3 19.11.2008)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE VALOR ATÉ 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. AUTORES DOMICILIADOS EM AMERICANA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL NO RESPECTIVO FORO. ARTIGO 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01. REMESSA DOS AUTOS PARA REGULAR PROCESSAMENTO.

1. Reconhecido pelo Juízo Federal a sua incompetência absoluta, em virtude de a ação ter valor inferior a 60 salários-mínimos e serem os autos domiciliados em Município que é sede de Juizado Especial Federal, a hipótese não é de extinção do processo, sem resolução do mérito, mas de deslocamento do feito para seu regular processamento perante o Juízo competente, inclusive para efeito de interromper a prescrição.

2. Apelação provida, para reformar a r. sentença, no que determinou a extinção do processo, sem resolução do mérito, a fim de que sejam os autos remetidos ao Juizado Especial Federal, indicado como competente.

(AC 2007.61.09.004770-5, Rel. Des. Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 10.07.2008, v.u., DJF3 22.07.2008)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - VALOR DA CAUSA - COMPETÊNCIA ABSOLUTA - REMESSA.

I - Proposta a demanda na Subseção Judiciária e reconhecido, ex officio, pelo juiz, a incompetência absoluta por ser o local sede de Juizado Especial Federal, compete-lhe determinar a remessa do feito, e não extingui-lo sem resolução do mérito. Inteligência do artigo 113, § 2º, do CPC.

II - Apelação parcialmente conhecida e provida.

(AC 2007.61.05.007402-3, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 03.04.2008, v.u., DJU 16.04.2008)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - CONTAS VINCULADAS DO FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - LITISCONSÓRCIO - VALOR DA CAUSA - PRETENSÃO ECONÔMICA DE CADA AUTOR - VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60(SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - ARTIGO 3º E § 3º DA LEI Nº 10.259/01 - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O pedido formulado pelos autores, relativamente a correção monetária das contas vinculadas do FGTS, pelos índices expurgados da inflação, não se insere no rol de excludentes de competência dos Juizados Especiais Federais de que trata o § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

2. O FGTS não possui natureza salarial, mas sim indenizatória, logo, não há que se falar em verba alimentar.

3. A Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal prevê, expressamente, em seu artigo 3º e § 3º a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60(sessenta salários mínimos).
4. Em se tratando de litisconsórcio ativo, o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão de cada autor, devendo ser dividido pelo número de demandantes. (Precedentes dos TRF'S da 1ª e 2ª Região).
5. Resta evidenciada a competência do Juizado Especial Federal Cível para processamento e julgamento do feito, vez que, na hipótese, o valor atribuído à causa, dividindo-se pelo nº de autores, é inferior ao limite estabelecido no artigo 3º da Lei n. 10.259/01.4.
6. Não obstante o indeferimento da inicial, em razão do descumprimento da r. decisão que determinou aos autores justificarem, com suporte documental, o valor atribuído à causa, em se tratando de incompetência absoluta da Justiça Federal Comum, a questão é resolvida pela remessa dos autos ao juízo competente, nos termos do § 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil.
7. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada. Remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santos/SP.

(AC 2005.61.04.002349-6, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, j. 25.06.2007, v.u., DJU 14.08.2007)

PROCESSO CIVIL - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO DE APELAÇÃO - AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA ESTADUAL APÓS A INSTALAÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL NO MESMO FORO - EXTINÇÃO DO PROCESSO NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.

- 1- O art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01 confere ao Juizado Especial Federal competência de natureza absoluta para processar e julgar as causas cujo valor não exceda a sessenta salários-mínimos (caput) no foro onde estiver instalado, sobrepondo-se à alçada da vara ordinária da Justiça Federal lá sediada ou, na ausência desta, à da Justiça Estadual no exercício da jurisdição delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal.
- 2- A competência jurisdicional não se insere no contexto das condições da ação previsto no art. 267, VI, do CPC (possibilidade jurídica, legitimidade das partes e interesse processual), afigurando-se em verdadeiro pressuposto da relação processual cuja declaração de inexistência também não gera a extinção do feito (inciso IV), mas sim, implicações próprias da matéria, enunciadas no art. 113, § 3º, do Código de Processo Civil, vale dizer, a anulação dos atos decisórios proferidos até então, seguindo-se à remessa dos autos ao juízo competente.
- 3- Tendo sido a ação ajuizada na Vara da Justiça Estadual após a instalação do Juizado Especial Federal no mesmo foro, a anulação da sentença que extinguiu o processo, no termos do art. 267, VI, do CPC, é medida que se impõe, bem como a remessa dos autos a este último, com competência absoluta para processar e julgar a demanda, uma vez que o valor dado à causa é inferior a sessenta salários-mínimos. Precedente deste Tribunal.
- 4- Apelação provida. Sentença anulada. Determinada a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, competente para processar e julgar a ação.

(AC 2005.03.99.033705-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 30.04.2007, v.u., DJU 14.06.2007)

PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ART. 3º, § 3º, DA LEI 10.259/01. REMESSA DOS AUTOS PARA O JUÍZO COMPETENTE. ART. 113, DO CPC. APLICABILIDADE.

1. A correta atribuição ao valor da causa faz-se necessária, tendo em vista que sua fixação não se restringe ao aspecto das custas processuais, mas dela dependem outros atos processuais como no caso vertente, sobre a fixação de competência dos Juizados Especiais.
2. A mera alegação de que os valores discutidos ultrapassam o limite legal de competência dos Juizados Especiais, não é de molde a modificar a competência para Justiça Comum, sobretudo porque é de relativa simplicidade o cálculo do proveito econômico pretendido, que deve embasar o valor da causa.
3. A competência nos Juizados Especiais Federais no foro onde estiver instalada a vara do Juizado Especial é absoluta. Isso equivale a dizer, a contrário "sensu", que se o valor da causa for igual ou inferior a 60 vezes o salário mínimo, o Juiz deverá decretar de ofício a incompetência, remetendo o feito para o Juizado Especial Federal Cível, consoante disposição do art. 113, do CPC.
4. Agravo de instrumento improvido.

(AG 2005.03.00.069189-2, Rel. Juiz Convocado Manoel Alvares, Quarta Turma, j. 19.04.2006, v.u., DJU 29.11.2006)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Campinas/SP, competente para processar e julgar a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.07.012037-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DA ROCHA CANDIDO
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpostas em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS a conceder o benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (17.10.2005 - fls. 66), e ao pagamento das parcelas atrasadas, observando-se a prescrição quinquenal, atualizadas monetariamente desde os respectivos vencimentos até o efetivo pagamento, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Deferida a tutela antecipada determinando a implantação do benefício em favor da autora, no prazo de 45 dias. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerando-se as prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas, por força da isenção legal e da justiça gratuita deferida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 145, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 24.06.2008, com DIB em 17.10.2005.

Em razões recursais, sustenta o INSS, o não preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 177/178, opina pelo conhecimento e desprovimento da apelação autárquica.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 137/142 (prolatada em 24.06.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial fixado em 17.10.2005 (data do requerimento administrativo - fls. 66), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro

aos Municípios que instituísssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 58 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 12), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do conjunto probatório dos autos contata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 177/178: "O primeiro requisito, a **incapacidade laboral**, restou comprovado por meio do laudo pericial de fls. 102-104, que por meio do exame físico e laudo de densitometria óssea, concluiu que a requerente é portadora de osteoporose em coluna lombar e osteopenia no fêmur direito, sendo que por isso a pericianda apresenta-se incapaz de forma parcial e permanente para o trabalho. É relevante destacar que a incapacidade para o trabalho também tem de ser analisada em relação ao contexto social em que se manifesta. Desta forma, não obstante a importância da perícia médica, faz-se necessária a verificação da possibilidade de inserção do requerente no mercado de trabalho. Neste ponto, considerando que a requerente possui idade avançada (fl. 12) e apresenta uma grande debilidade física em razão da osteoporose, resta indiscutível a sua atual **incapacidade total** para o trabalho."

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 85/90 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Nesse aspecto assinale-se, outrossim, o contido no Parecer Ministerial às fls. 177vº: "(...) verifica-se pelo estudo social (fls. 85-90) que a autora vive em imóvel próprio, em precário estado de conservação visto que 'há várias rachaduras nas paredes, umidade e infiltração entre um cômodo e outro e as telhas trincadas permitem que chova bastante dentro da casa' (fl. 87). Consta ainda, que junto com a autora vivem seus quatro filhos, seis netos e duas noras, que por força do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, não são contabilizados para fins de renda *per capita*. Dessa forma, a renda familiar *per capita*, é nula, o que implica a caracterização da miserabilidade."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma acima consignada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.08.006676-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APPARECIDO PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação, através da qual a parte autora objetiva o recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se monetariamente todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo pela aplicação da ORTN/OTN/BTN, na forma da Lei nº 6.423/77, sem limitações ou reduções, ou, na pior das hipóteses, efetuar a revisão prevista no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, a partir de 05.10.88 ou 01.06.92, sem quaisquer limitações ou redutores; considerar como divisor para fins do artigo 58 do ADCT/88 o salário mínimo do último mês do período-básico-de-cálculo; e aplicar o índice integral quando do primeiro reajuste. A improcedência se deu sob o argumento de que não cabe a revisão pretendida por se tratar de aposentadoria de ferroviário complementada pela União Federal. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando ser ele beneficiário da justiça gratuita. Não houve condenação em custas processuais.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz ser devido o recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se monetariamente todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo pela aplicação da ORTN/OTN/BTN, na forma da Lei nº 6.423/77. Aduz, ainda, que a complementação paga pela União Federal aos ex-ferroviários não suplanta as revisões devidas pela autarquia previdenciária.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, pertine esclarecer que a complementação paga pela União Federal aos ex-ferroviários com o intuito de equiparar seus proventos de inatividade com aqueles percebidos pelo pessoal da ativa não tem o condão de eximir o instituto previdenciário de efetuar as revisões incidentes sobre as aposentadorias dos segurados.

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. COMPLEMENTAÇÃO. FEPASA. INSS. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE. 1. Subsiste a responsabilidade do INSS pelo pagamento e pelas ilegalidades praticadas no reajuste do benefício previdenciário, ainda que o aposentado receba complementação pela FEPASA. 2. A Súmula nº 260 do ex-TFR considera o novo salário mínimo (Lei nº 6.708/79) para o reajuste de benefício previdenciário, ao passo que o artigo 58 do ADCT institui o critério de equivalência salarial, sendo, por conclusão, incompatíveis. 3. Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ; RESP 161966; 6ª Turma; Relator Ministro Hamilton Carvalhido; DJ 29/05/2000)

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular de Aposentadoria por tempo de Contribuição desde 01.11.1983 (fl. 13).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Assim, resta inequívoco o entendimento de que os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo não são passíveis de atualização monetária, como pretendido pelo autor.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, parcial razão assiste à parte autora em suas pretensões, somente quanto ao recálculo de sua renda mensal inicial, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para efeito de julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a efetuar o recálculo de sua renda mensal inicial, atualizando monetariamente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil, consoante reiterada jurisprudência do C.Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 552517, Relator Ministro Jorge Scartezzini, v.u., DJ 22.08.2005; EDRESP 523516, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 01.08.2005). No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.17.000381-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA EDISA DIONISIO MEDINA

ADVOGADO : WAGNER VITOR FICCIO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por JOSEFA EDISA DIONISIO MEDINA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide procedente a fim de condenar o requerido ao restabelecimento de auxílio-doença, a partir da cassação indevida, antecipando-se a tutela para cumprimento em 45 (quarenta e cinco) dias, a serem pagas as diferenças atualizadamente, nos termos do Provimento no 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, mais juros de mora desde a citação em 1% (um por cento) mensal, nos ditames do art. 406 do Código Civil - CC c.c. art. 161 do Código Tributário Nacional -

CTN. Honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o total condenado e em consonância com a Súmula no 111 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Objetivando a reforma do *decisum*, em breve síntese, sustenta a parte ré, preliminarmente, que o ato administrativo e a lei gozam de presunção de constitucionalidade e legitimidade, sendo que esta prevê ser somente cabível a tutela antecipada em face da Administração Pública após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica respectiva, bem como é seu direito-dever o duplo grau de jurisdição, não ocorrendo o trânsito em julgado até a revisão pelo órgão hierarquicamente superior. No mérito, que a perícia por si realizada é dotada de veracidade e fé pública, não podendo ser desconsiderada e na iminência do término do benefício não se requereu nova inspeção médica visando à continuidade do gozo.

Contrarrazões às fls. 135/136.

Após, por meio de petição datada de 31.1.08, informa a autarquia ter o requerente se submetido à nova análise pelo perito, não se constatando incapacidade para o labor (fls. 141/147).

É o relatório. Decido.

Em sede de preliminar, combate o ora apelante a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete os Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. **Respalhada em prova inequívoca**, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

2. **Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.**

3. *Agravo de instrumento provido (g.n.)*".

(AG no 2008.03.00.002412-8, 10a Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".

Baseando-se o julgado combatido em perícia, não há o que se discutir quanto à verossimilhança das alegações, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Relativamente à obrigatoriedade de remessa do feito a Tribunal Superior, como bem apontado na r. sentença, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- (omissis)".

(ApelRE no 2002.03.99.012743-1, 8a Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).

Rejeitadas as preliminares. Passo ao exame meritório.

O laudo judicial realizado em 3.10.05 diagnostica ser a demandante, ora apelada, portadora de Hipertensão Arterial, ruptura completa do Tendão Supraespinhal do Ombro Direito e Calcificação nas burças do Ombro Esquerdo, males que lhe suprem a capacitação laborativa parcial e definitivamente, entretanto passíveis de tratamento clínico ou cirúrgico, conforme indicação de médico ortopedista (fls. 85/86).

Tendo em vista o parecer oficial e a idade da obreira, 66 (sessenta e seis) anos, e a profissão de costureira (fl. 27) deve ser reconhecida a inaptidão em parte e, por conseguinte, o direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitada ao exercício de outra função ou considerada não-recuperável, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Na mesma esteira:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO - DOENÇA - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO.

I - O laudo pericial é conclusivo quanto à presença de incapacidade parcial e permanente do autor, o qual é portador de limitação funcional decorrente de paralisia cerebral, ocasionando-lhe déficit cognitivo e, embora tenha sido consignado pelo perito que ele está apto para o exercício de atividades rurícolas, os depoimentos das testemunhas carreados aos autos apontam que deixou de fazê-lo face ao agravamento de seu estado de saúde.

II - Cabível a concessão do auxílio - doença, tal como concedido, até a reabilitação profissional do autor.

III - Agravo interposto pelo réu improvido".

(AC no 2009.03.99.004970-0/MS, 10ª Turma, DJF3 CJI 9.9.09, pág. 1605).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA . RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(...)

II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado.

III - O segurado em gozo de auxílio - doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91.

IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91.

V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes.

VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio - doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade, já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio - doença, para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

(omissis)

XVI - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento da ordem judicial".

(AC no 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, DJU 23.6.05, pág. 495)

Impende salientar que o parecer colacionado às fls. 84/86, produzido por médico perito escolhido pela autarquia, que apesar de diagnosticar a moléstia, considerou a trabalhadora capacitada, não infirma o laudo pericial elaborado por profissional de confiança do juízo e habilitado tecnicamente, portanto, equidistante das partes. Na hipótese de eventual divergência entre atestados ou laudos exarados por assistente técnico e o oficial, deve prevalecer este.

Ademais, não carrou aos autos o laudo da perícia mencionada às fls. 141/147.

Neste sentido traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE. LAUDOS DIVERGENTES. TERMO INICIAL.

I - COMPROVADA, POR PERÍCIA OFICIAL, A INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA DO SEGURADO, IMPÕE-SE A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

II - É LICITO AO JUIZ FUNDAR SUA DECISÃO NO LAUDO OFICIAL POR TER SIDO ELABORADO POR PROFISSIONAL QUE GOZA DA CONFIANÇA DO JUIZO E POR SUA POSIÇÃO DE EQUIDISTANCIA EM RELAÇÃO AO INTERESSE DAS PARTES.

III - O TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DEVE COINCIDIR COM A DATA DO INDEVIDO CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

IV - RECURSO IMPROVIDO".

(AC no 91.03.035762-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 23.11.93, DOE 15.12.93, p. 127).

No que se refere à carência e à filiação ao regime de Previdência Social, o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e a fruição de auxílio-doença no período de 3.2.04 a 29.2.08 corroboram a presença de tais pressupostos.

O termo inicial para o beneplácito pleiteado, se a filiada ao regime previdenciário estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (art. 43, *caput*, da Lei).

No mais, das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de ordem judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, sob a égide da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC, em conformidade com o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na legis nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios à 1% (um por cento) ao mês correm da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 12% (doze por cento) ao ano, nos ditames do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, § 1º, do CTN. Os mencionados juros não recaem entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incorrerá o apelante em juros de mora até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por fim, o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Neste diapasão, não há isenção relativamente a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o quantum requisitado à Justiça Federal à fl. 90. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08, REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Mantida a verba honorária arbitrada, por estar em consonância com o art. 20, §§ 3º e 4º do CPC e Súmula no 111 do C. STJ.

Ante ao exposto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao recorrente, instruído com os documentos da segurada, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.18.000216-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : ALISON LUIZ DA SILVA DE CAMPOS incapaz

ADVOGADO : ARELI APARECIDA ZANGRANDI DE AQUINO

REPRESENTANTE : CLEUSA APARECIDA DA SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de filho do *de cujus*, com óbito ocorrido em 07.08.2001.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para determinar ao INSS que implemente em favor do autor benefício previdenciário de pensão pela morte de seu pai desde a data do requerimento administrativo em 23.07.2002. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária desde o vencimento, e juros de um por cento ao mês desde a citação, tudo nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal atualmente vigente, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal. Condenou o réu no pagamento das despesas

processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas. Sentença submetida ao reexame necessário.

A tutela antecipada foi deferida às fls. 49/50, tendo o INSS informado às fls. 57 e 70/72 que implantou o benefício em favor da parte autora.

Sem recurso voluntário das partes, os autos foram encaminhados a esta Corte por força da remessa oficial.

Em seu parecer acostado às fls. 162/163, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença, para que o termo inicial seja retificado para a data do óbito.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, bem como aquele que estava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 07.08.2001, uma vez que, conforme documentos de fls. 27, 29, 32 e 151/152 (CTPS, recibo de pagamento de salário referente ao período de 01.06.2001 a 30.06.2001, registro de empregado e CNIS), o *de cujus* manteve vínculo empregatício com a empresa "Campos & Oliveira Materiais para Construção Ltda. - ME" com início em 04.06.2001 sem data de saída, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Observa-se que o fato dos recolhimentos terem sido efetuados após a morte do segurado, não obsta o reconhecimento da sua qualidade de segurado, vez que o recolhimento das contribuições é obrigação que incumbe ao empregador, nos termos do artigo 30, II, "a", da Lei nº 8.212/91, não podendo o segurado ser prejudicado pela inobservância da lei por parte daquele.

Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, seguem acórdãos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Restando comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido restou configurada, uma vez que entre a data do recolhimento de sua última contribuição previdenciária, constante do documento expedido pelo próprio INSS à fl. 37 (27.09.1991) e a data de seu óbito, transcorreram menos de 12 meses, a teor do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.

III- (...).

VII - Remessa oficial parcialmente provida.

(REOAC nº 2001.61.83.003744-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, v.u., DJ 25.06.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO.

1. Para obtenção do benefício de pensão por morte são necessários dois requisitos: condição de segurado do falecido e dependência (art. 74, Lei n. 8.213/91). Está dispensado o cumprimento de prazo de carência (art. 26, I, da Lei n. 8.213/91).

2. Na hipótese, restou comprovada a dependência da parte autora, esposa do falecido (art. 16, I, da Lei n. 8.213/91).

3. A autora trouxe aos autos cópias da CTPS e dos comprovantes de recolhimentos previdenciários, onde consta que a última contribuição foi referente a competência de 05/2001, na qualidade de contribuinte individual. Na data do óbito, em 20.08.2002, o falecido mantinha a qualidade de segurado, encontrando-se dentro do período de graça, a teor do art. 15, II, e § 1º da Lei n. 8.213/91.

4. (...).

9. Apelação parcialmente provida.

(AC nº 2004.03.99.030701-6, Rel. Juiz Conv. Herbert de Bruyn, 7ª T., j. 13.10.2008, v.u., DJ 05.11.2008)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. TUTELA ANTECIPADA - CABIMENTO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- (...)

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

- Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do de cujus.
- Da análise dos documentos acostados à petição inicial se infere a união estável entre a parte autora e o falecido.
- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- Não se há falar na perda da qualidade de segurado do finado, visto que contribuiu até agosto/05, tendo ocorrido o passamento em 01.06.06, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, II, da lei nº 8.213/91.
- (...).

- Remessa oficial não conhecida, preliminar rejeitada e apelação do INSS parcialmente conhecida e provida em parte. (AC nº 2006.61.13.003770-1, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 14.07.2008, v.u., DJ 12.08.2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. Restando comprovado que o de cujus manteve a qualidade de segurado, diante de anotação de contrato de trabalho e considerando a data do óbito, não merece reparos a decisão que concedeu a antecipação da tutela para a implementação do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

2. O desconto e o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador empregado é de responsabilidade exclusiva do empregador, cujo cumprimento deve ser fiscalizado pelo INSS. Não pode o segurado ser penalizado no que tange à obtenção de benefício previdenciário pelo fato de a empresa ter deixado de cumprir a obrigação legal de recolher as contribuições devidas em época própria.

3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

4. O duplo grau obrigatório, no caso de sentenças proferidas contra o INSS, não obsta a concessão de tutela antecipada contra referida autarquia.

5. Dispensável a caução, nos termos do disposto no § 2º do art. 588, c.c. o § 3º do art. 273, ambos do CPC.

6. Diante do regramento estabelecido pela Lei nº 9.494/97, é ínsita a possibilidade de concessão de tutela antecipada contra pessoa jurídica de direito público.

7. Preliminares rejeitadas e agravo de instrumento improvido.

(AC nº 2004.03.00.036773-7, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 09.08.2005, v.u., DJU 31.08.2005)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.

O recolhimento da contribuição devida pelo segurado-empregado é responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, inciso I, da L. 8.212/91.

O descumprimento dessa obrigação não pode prejudicar o empregado, retirando-lhe a qualidade de segurado.

Precedentes do STJ.

A pensão por morte será devida a contar da data do requerimento, quando requerida após trinta dias da data do óbito. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC nº 2004.61.05.003424-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08.08.2006, v.u., DJU 17.01.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. ANOTAÇÕES EM CTPS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Comprovado nos autos a condição de esposa e de filhos menores, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações.

III - O "de cujus" ostentava a qualidade de segurado à época do falecimento, uma vez que seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, ocorrido em 14/10/2002.

IV - O recolhimento de contribuições é obrigação que incumbe ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em decorrência da inobservância da lei por parte daquele.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP)

VII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que a ação foi julgada improcedente no r. juízo "a quo".

VIII - A autarquia está isenta de custas e emolumentos.

IX - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

X - *Apelação dos autores provida.*

(AC nº 2003.61.11.005152-1, *Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 29.08.2006, v.u., DJU 27.09.2006*)

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidão de nascimento (fls. 17), que o autor era filho do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. FILHA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO.

A dependência econômica dos filhos não emancipados menores de 21 anos é presumida (art. 16, § 4º, L. 8.213/91). (...).

Apelação parcialmente provida.

(AC 2003.61.83.007613-1, *Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 26.09.2006, DJU 11.10.2006*)

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício é a data da citação. Contudo, devido ao fato de não correr a prescrição contra o menor, nos termos dos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do falecido. A respeito, segue o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DA DATA DO ÓBITO. L. 8.213/91, ART. 79, ART. 103, § ÚNICO.

O termo inicial do benefício pensão por morte deve ser fixado de acordo com a legislação vigente por ocasião do falecimento, ou seja, se este ocorreu depois do advento da MP 1.596/97, convertida na L. 9.528/97 e, em se tratando de menor, o termo inicial deve ser a data do óbito.

Apelação desprovida.

(AC nº 2005.61.04.009349-8, *Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 23.10.2007, DJU 07.11.2007*)

Embora a parte autora não tenha se insurgido contra a data inicial do benefício, o Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pela sua fixação na data do óbito, suprimindo com isso a referida omissão. Nestes termos, *in verbis*:
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. TERMO INICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. FISCAL DA LEI. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - O representante do Ministério Público, ainda que atue na condição de fiscal da lei, pode requerer a reforma de julgado que represente inequívoca ofensa aos direitos dos menores impúberes, suprimindo as lacunas e omissões do advogado constituído nos autos, em consonância com suas atribuições institucionais, caso contrário, restaria praticamente inócua tal intervenção, pois dependeria da atuação diligente do advogado constituído para que se fizesse a defesa, efetiva, daqueles a quem a Constituição atribuiu ao parquet.

III - Mantidos os termos do acórdão embargado que, ante a ausência de recurso da parte autora, acolheu parecer do Ministério Público Federal para afastar a ocorrência de prescrição em relação aos menores impúberes, e fixar o termo inicial do benefício na data do óbito.

IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do C. STJ).

V - Embargos declaratórios rejeitados.

(AC 2006.03.99.017499-2, *Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 26.08.2008, DJ 03.09.2008*)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 49/50).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para isentar o INSS das custas e despesas processuais e acolho o pedido ministerial para fixar na data do óbito o termo inicial do benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.21.000796-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : MIRIAN MARTA RAPOSO DOS SANTOS FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a especialidade das atividades desempenhadas pelo autor no período de 03.05.1976 a 25.04.1995, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, equivalente a 80% do salário-de-benefício, a contar da data do requerimento administrativo (23.04.2004), observada a prescrição quinquenal. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, desde a citação até 11.01.2003 e, a partir de então, de 1% ao mês. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Ressalvada a compensação de valores eventualmente pagos ao autor na seara administrativa. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que a atividade desempenhada pelo autor não pode ser enquadrada como insalubre, nos termos da legislação de regência.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 28.12.1946, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde no período de 03.05.1976 a 25.04.1995, com a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 03.05.1976 a 25.04.1995, laborado junto ao DAEE - Departamento de Águas e Energia Elétrica, na função de mecânico de manutenção (formulário de fl. 75), por força da sujeição a hidrocarbonetos aromáticos, tais como solventes, óleos minerais e óleos queimados, agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.11 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.2.10 do Quadro Anexo I do Decreto 83.080/79.

Somados os períodos de atividade comum já reconhecidos na seara administrativa (fl. 78/79) e aquele sujeitos à conversão de atividade especial em comum, ora admitido, o autor totaliza o tempo de serviço de **32 anos, 08 meses e 06 dias até 31.12.1997**, data do desligamento do último vínculo empregatício, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, advento da Lei 9.876/99, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Destaco, no ponto, a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, que concedeu ao demandante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, equivalente a 80% do salário-de-benefício.

Com efeito, no caso em tela há que se considerar o disposto no *caput* do art. 3º da EC nº 20/98, que assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do RGPS que, até a data da sua publicação (16.12.98), tivessem cumprido os requisitos para a obtenção desse benefício com base nos critérios da legislação então vigente, ou seja, com renda mensal equivalente a 70% do salário-de-benefício 30 anos de tempo de serviço em se tratando de homem, acrescido de 6% para cada ano adicional, até o limite de 100%, aos 35 anos de tempo de serviço.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 23.04.2004, data do protocolo do requerimento administrativo, visto que, nessa data, o autor já apresentara a documentação comprobatória do labor insalubre ora reconhecido. Ajuizada a presente ação em 27.04.2005 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, o Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e corrijo, de ofício, erro material constante do dispositivo da sentença**, para fixar a renda mensal inicial do benefício do autor em 82% do salário de benefício. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Geraldo Alves de Souza**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 23.04.2004, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.25.000004-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LOURDES RIBEIRO BATISTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se ação de conhecimento, ajuizada em 11.01.2005, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 21.05.2009, julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, isentando-a do pagamento, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Consoante entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, foi carreada aos autos cópia da certidão de casamento realizado na data de 30.07.1955, e cópia do certificado de reservista de seu marido Waldomiro Baptista, datado de 01.07.1960, nos quais seu marido está qualificado como lavrador (fls. 16/17), e consoante reconhecido pela jurisprudência deste Tribunal e da Corte Superior, os referidos documentos são considerados como razoável início de prova material.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 130/131). Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 14).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 14.04.1993, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente

deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, nos termos em que explicitado.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data do julgamento da apelação, de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **LOURDES RIBEIRO BATISTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 15.08.2005 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.27.000335-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELAINE CRISTINA CORDEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSÉ HENRIQUE MANZOLI SASSARON e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data de concessão da tutela antecipada (01.03.2005 - fls. 67). As parcelas em atraso serão atualizadas na forma do art. 454 do Provimento COGE nº 64/2005 e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada, e, no mérito, a não caracterização da condição de miserabilidade na forma do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada improcedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 362/369, opina pelo desprovimento da apelação autárquica.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d.

13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 26 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 13), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 271/275, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de hiperfibrinólise (anormalidade da crase sanguínea, de caráter crônico e irreversível, que pode afetar vários membros do corpo, com mais frequência as pernas, podendo evoluir com complicações). Ressalte-se que o preenchimento do requisito previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 não foi objeto de impugnação pela autarquia previdenciária em suas razões de apelação, restando ino controverso em sede recursal.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 159/162, dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 362/369:

"Segundo relato, o núcleo familiar da Autora é composto por esta e sua mãe, visto que seu irmão, residente no mesmo local, é maior de idade. A renda dessa família advém de um benefício previdenciário recebido pela mãe da Autora, no

valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), à época do estudo social, importando numa renda mensal *per capita* não superior a ½ do salário mínimo, restando preenchido o requisito concernente à hipossuficiência."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (02.03.2005 - fls. 73), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.83.003068-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : MARIVALDO DA SILVA NUNES incapaz e outros

: JOSE LUIS DA SILVA NUNES incapaz

: MAURICIO DA SILVA NUNES incapaz

ADVOGADO : FRANKILENE GOMES EVANGELISTA e outro

REPRESENTANTE : ELIENE SANTOS NUNES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação que objetiva o restabelecimento de pensão por morte, na condição de filhos do *de cujus*, com óbito ocorrido em 08.09.1996.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS: a retificar a data do início do benefício NB 21/107.430.127-4 para 09.09.1996, fazendo o pagamento dos valores atrasados; restabelecer o benefício de pensão por morte NB 21/107.430.127-4, dividindo-o em três cotas-parte; e a pagar os valores atrasados. Sem custas. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o teor da nova redação da Súmula nº 111 do STJ, ou seja, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

A tutela antecipada foi deferida às fls. 256/259, determinando o restabelecimento do benefício NB 21/107.430.127-4.

Sem recurso voluntário das partes, os autos foram encaminhados a esta Corte por força da remessa oficial.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento parcial da remessa oficial, referente à modificação do termo inicial do benefício, bem como à incidência dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Os autores requerem o restabelecimento do benefício de pensão por morte (NB 21/107.430.127-4) recebido em virtude do falecimento do seu pai e cessado indevidamente pelo INSS.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se, no presente caso, que o *de cujus* manteve o seu contrato de trabalho com o empregador "Geraldo Souza Cruz" até o seu óbito (CTPS - fl. 81), razão pela qual manteve a sua qualidade de segurado da Previdência Pública, nos termos do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

III - A qualidade de segurado da falecida restou evidenciada nos autos, porquanto seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, ocorrido em 29.07.2004, conforme se verifica do demonstrativo de pagamento de salário à fl. 21.

IV - (...).

XI - *Apelação da autora provida.*

(AC 2006.61.19.001367-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; 10ª Turma; j. 17.06.2008, v.u.; DJF3 25.06.2008)

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidões de nascimentos (fls. 17/19), que os autores são filhos menores do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. FILHA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO.

A dependência econômica dos filhos não emancipados menores de 21 anos é presumida (art. 16, § 4º, L. 8.213/91). (...).

Apelação parcialmente provida.

(AC 2003.61.83.007613-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 26.09.2006, DJU 11.10.2006)

Ademais, observa-se que o benefício já havia sido deferido anteriormente, o que o torna incontroverso.

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A concessão do benefício tem como data inicial a do óbito do segurado (08.09.1996), uma vez que a alteração do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 deu-se somente em 1997, com a edição da Medida Provisória nº 1.596-14 em 11/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97, publicada em 11/12/1997, ou seja, após o óbito do segurado, razão pela qual procede o pedido de retroação do benefício para a data do óbito, devendo o INSS pagar os valores atrasados. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE ÉPOCA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. O termo inicial da pensão por morte é fixado à época em que ocorreu o óbito do companheiro da Autora.

2. Escorreito encontra-se o aresto hostilizado, na medida em que o óbito do segurado ocorreu em 06 de junho de 1996, ou seja, quando ainda vigorava a versão anterior do art. 74 da Lei nº 8.213/91, cujo texto não fazia nenhuma referência a respeito do termo inicial da concessão da pensão a partir do requerimento administrativo.

3. A alegada divergência jurisprudencial não restou caracterizada. Os julgados trazidos a confronto não apresentam similitude fática com o presente caso.

4. Recurso especial não conhecido.

(Resp 611544/PE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma; DJ 06/9/2004).

Tendo em vista a existência de mais de um pensionista, o valor do benefício se dará nos termos do artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 169/171).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.019294-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DOGIVAL VICENTE DE PAULA incapaz

ADVOGADO : CELSO OLIVEIRA LEITE

REPRESENTANTE : MARGARIDA DE BARROS DE PAULA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00027-9 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta, de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a revisão de benefício previdenciário para pagamento de diferenças.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar ao autor os valores que seriam devidos desde a data da cessação do primeiro auxílio-doença (01.02.1995) até o dia imediatamente anterior à data da concessão do auxílio-doença que gerou a aposentadoria por invalidez (07.07.2002), se não houvesse a interrupção do pagamento dos benefícios previdenciários concedidos ao autor, observada a prescrição quinquenal e descontados os valores recebidos nesse período. As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 6% ao ano desde a data da citação válida até 10.01.2003 e de 1% ao mês a partir de então. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade laborativa nos períodos das altas médicas, além de ter sido correto o indeferimento administrativo do benefício de nº 31/116.089.829/1 e do requerimento de nº 21022231, por falta de período de carência, vez que a doença em que se baseavam não se enquadrava na hipótese do art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, que prevê a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez independente de carência nos casos de acidente de qualquer natureza, entre outras hipóteses. Caso assim não entenda, requer a redução da verba honorária para 10% sobre o valor da causa, bem como seja declarada a prescrição quinquenal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor atualizado da condenação.

Com contra-razões do autor, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 190/193, o MPF se manifestou pelo conhecimento e parcial provimento da apelação do INSS e do recurso adesivo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, consta do memorando expedido pela previdência social (fls. 119/120) que o autor esteve em gozo do auxílio-doença de nº 31/068.010.181-0 entre 08.10.1994 e 30.04.1995, bem como do auxílio-doença de nº 31/025.120.618-1 entre 31.08.1995 e 04.07.2000, ambos os benefícios concedidos com fundamento na patologia de CID: 724.2/7 (lumbago - outros transtornos do dorso e não especificados) e com isenção de carência, na forma do art. 26, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o benefício de nº 31/116.089.829-1, requerido em 20.07.2000, e o benefício requerido sob o nº 21022231 em 19.04.2001 foram indeferidos por falta de período de carência, vez que as patologias de CID: F33.9 (transtorno depressivo recorrente sem especificação) e G40 (epilepsia) não se enquadravam no art. 26, II, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, após o autor ter voltado a contribuir à Previdência Social, como autônomo, entre 03/2002 e 06/2002, foi concedido o auxílio-doença de nº 31/502.045.085-1 em 08.07.2002, com fundamento na patologia de CID: G40 (epilepsia), o qual foi convertido na aposentadoria por invalidez de nº 32/502.107.409-8 a partir de 16.07.2002.

Assim, a matéria controvertida nos presentes autos diz respeito à existência de incapacidade para o trabalho nos períodos de 01.05.1995 a 30.08.1995 e de 05.07.2000 a 07.07.2002, bem como ao enquadramento das patologias do autor na hipótese do art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, *in verbis*:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado".

No caso dos autos, observa-se do boletim de ocorrência de fls. 19/19v. e do laudo de exame de corpo de delito elaborado pelo Instituto Médico Legal de Andradina - SP de fls. 20, datado de 07.05.2001, que o autor foi vítima de acidente de trânsito em 09.10.1994, no qual sofreu traumatismo crânio encefálico com seqüelas irreversíveis, encontrando-se permanentemente incapacitado para o trabalho, fato reiterado pelo atestado médico de fls. 22, datado de 14.08.2000, onde consta que o autor encontra-se em tratamento neurológico desde outubro de 1994, "*com quadro de traumatismo craniano e facial múltiplos, seguido de alterações nos nervos cranianos II, V, VII e VIII, alterações vestibulares, cefaléia, crises convulsivas e, principalmente, alterações das funções mentais superiores, caracterizadas*

por alterações da memória recente e de retenção, alteração de atenção, desorientação tempo-espacial e alteração do pensamento (...), o que o torna incapacitado para realizar qualquer atividade profissional definitivamente", bem como pelos atestados médicos de fls. 23 e 86, datados de 25.02.2002 e de 15.07.2000, respectivamente, onde consta que o autor permanece em tratamento neurológico por tempo indefinido, com alterações definitivas da saúde física e mental e inapto para qualquer trabalho; pelo atestado médico de fls. 51, datado de 21.08.1995, onde consta que o autor "deve permanecer afastado de suas atividades profissionais por tempo indefinido, com queixas múltiplas após trauma crânio-encefálico"; pelo atestado médico de fls. 105, datado de 17.03.2003, onde consta que o autor apresenta "lesões cranianas múltiplas (encefálicas, nervos cranianos e cerebelos) por atropelamento, permanecendo inapto para qualquer forma de atividade profissional" e pelo atestado médico de fls. 106, datado de 23.05.2003, onde consta que o autor, "desde a data do acidente, em 09.10.1994, não tinha condições normais de suas funções mentais superiores, além de inúmeras alterações físicas, para que pudesse fazer qualquer declaração sobre as características do acidente e, portanto, inapto para assumir atos da vida civil".

Ademais, consta dos autos que o autor é portador de hipoacusia neurosensorial bilateral grave pós-trauma crânio-encefálico, conforme relatório médico e audiometria tonal datados de 17.01.2001 (fls. 24/25v.), bem como de disfunção temporomandibular caracterizada por hipomobilidade decorrente de trauma com deslocamento (ou esmagamento do disco e dos tecidos retrodiscais), conforme relatório médico datado de 05.04.2001 (fls. 26/26v.), tendo sido internado para tratamento clínico / cirúrgico nos períodos de 09.07.2000 a 15.07.2000 e de 25.02.2002 a 02.03.2002, conforme declarações expedidas pela Irmandade Santa Casa de Andradina (fls. 87 e 102), encontrando-se, ainda, interdito por decisão da Primeira Vara Cível de Justiça de Andradina - SP, conforme certidão de fls. 17, datada de 22.07.2003.

Assim, observa-se do conjunto probatório que o autor está incapacitado para o trabalho desde 09.10.1994, em decorrência de seqüelas do acidente automobilístico sofrido, sendo aplicável *in casu* o art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, de modo que o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa do benefício de nº 31/068.010.181-0, observada a prescrição quinquenal e descontados os valores posteriormente recebidos a título de auxílio-doença, devendo ser corrigido o erro material da r. sentença para conceder o benefício desde 30.04.1995 (fls. 77) até a data da concessão da aposentadoria por invalidez de nº 32/502.107.409-8.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 108).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e **nego seguimento** ao recurso adesivo, corrigindo o erro material da r. sentença para conceder o auxílio-doença desde 30.04.1995 até a data da concessão da aposentadoria por invalidez de nº 32/502.107.409-8, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.031802-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SALVADOR TOMAZ

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00018-7 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Reconhecimento de tempos rural e especial. Sentença de procedência. Remessa oficial. Apelação do INSS. Reexame necessário cabível. Matéria pacificada na jurisprudência. Aplicação do art. 557 do CPC. Tempo de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborado e ampliado por prova oral. Tempo especial. Demonstradas as condições agressivas do ofício desempenhado. Ruído. Conversão. Possibilidade. Cômputo de tempo de serviço até a data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98. Contagem superior a 30 (trinta) anos. Concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço. Renda mensal inicial. Cálculo nos moldes do art. 29, caput, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, c.c. art. 53, inc. II, do mesmo diploma legal. Retificação da espécie de benefício concedido. Correção monetária e juros de mora. Base de cálculo dos honorários advocatícios. Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas.

José Salvador Tomaz aforou ação, em 17/01/2003, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante reconhecimento de período trabalhado como rurícola, bem assim de lapsos urbanos, laborados em condições especiais, com exposição ao agente agressivo **ruído**, nas empresas: CICA S/A, de 04/08/1976 a 02/10/1978 e de 06/02/1990 a 04/07/1994; SIFCO S/A, de 07/02/1979 a 01/04/1989; e VITI VINÍCOLA CERESER S/A, de 26/08/1996 a 11/12/2000, e posterior conversão em tempo comum, além da contagem dos interregnos de trabalho, devidamente, comprovados.

Processado o feito, sobreveio **sentença de procedência**, exarada a 10/03/2006, para reconhecer que o demandante, efetivamente, trabalhou como lavrador, no período entre julho de 1962 e janeiro de 1974, e declarar a insalubridade dos serviços por ele prestados nas empresas elencadas na peça inicial, condenando o réu a averbar ambos os interregnos, inclusive para contagem recíproca, e conceder ao autor aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data da citação, incluído o abono anual. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das diferenças apuradas, corrigidas, monetariamente, pelos índices oficiais (Lei nº 6.899/81), e acrescidas de juros de mora, à taxa legal, ambos desde a citação, até o efetivo pagamento e em honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário (fs. 66/76).

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma do julgado, sustentando a não-demonstração, pelo requerente, do efetivo exercício de labor rural, pois os documentos carreados aos autos não poderiam ser tidos como início de prova material, havendo, quanto à referida atividade, apenas, prova testemunhal. Destacou, também, a inviabilidade de averbação do período rural reconhecido, para fins de contagem recíproca, bem assim da expedição de certidão de tempo de serviço, a qual pode ser utilizada em outros sistemas previdenciários. Requereu, ainda, na hipótese de concessão do benefício, com contagem de tempo de serviço até data posterior à Lei nº 9.876/99, que o cálculo de seu valor obedecesse às regras, atualmente, vigentes, inclusive com a incidência do fator previdenciário, não prevalecendo o cálculo do salário de benefício sobre os 36 últimos salários de contribuição, à múnua de direito adquirido.

Pleiteou, por fim, no caso de manutenção da sentença, a retificação da espécie de benefício concedido, já que a alusão, no provimento singular, à "aposentadoria especial integral por tempo de serviço" acarretaria dúvida quanto à benesse,

efetivamente, deferida; redução da verba honorária, para 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença; a fixação da correção monetária, nos termos do art. 41 da Lei nº 8.213/91; e limitação da incidência de juros moratórios, até a expedição do ofício requisitório (fs. 78/83).

Com contrarrazões (fs. 85/87), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Por primeiro, defiro o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não apreciado até a presente data.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, mostrando-se inviável, por ora, apurar se o valor da condenação excede ou não a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Anote-se, outrossim, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial (Súmula nº 253 do C. STJ).

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas na jurisprudência, consentindo aplicar-se aludida previsão, posto ser possível antever, com base em julgamentos exarados em casos análogos, o desfecho que lhes seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Conforme se depreende do relatado, pretende, o autor, obter aposentadoria por tempo de serviço, mediante reconhecimento de tempo de serviço, exercido como trabalhador rural e em atividades especiais.

Pois bem. Antes da edição da Lei n.º 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n.º 4.214/63).

Entretantes, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao rurícola, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, L. 8.213/91).

Mister se faz atentar que essa atividade rural, juntamente com a urbana, acaso existente, pode ser aditada ao tempo de contribuição junto à Administração Pública, para efeito de aposentadoria. Trata-se do instituto da contagem recíproca, previsto na CR/88, a qual delegou, à lei, o estabelecimento dos critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização, da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo, apenas, na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em lei no sentido de que: *"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"* (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

De outro vértice, conforme jurisprudência assentada, suficiente, à **demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal** idônea, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis, às mulheres, documentos em que o genitor, cônjuge ou convivente aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campestino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante, qualificado à época do ajuizamento da ação, como ajudante de produção, almeja ver reconhecido o interregno em que, consoante aduz, trabalhou na zona rural, em regime de economia familiar, tal seja, de 10/07/1962 a 13/01/1974 (f. 8 - item DO PEDIDO, letra "a", da petição inicial).

Para tal desiderato, apresentou os seguintes documentos: **Certificado de Dispensa de Incorporação**, de 04/02/1970, no qual constou ter sido dispensado do serviço militar em 1969, por *"excesso do contingente"*, havendo anotação a lápis acerca de sua profissão, como agricultor (f. 13); e original do **Título de Eleitor**, expedido em 01/08/1972, espelhando sua profissão de *"lavrador"* (f. 14).

Exceção feita à primeira peça, na qual o ofício de agricultor do demandante se encontra anotada a mão, a segunda, verdadeiramente, funciona como princípio de prova material.

Passo, pois, à análise da prova oral, colhida em 16/09/2003.

A testemunha Maria Aparecida Alves da Silva historiou (f. 61):

"que conhece o autor desde a época em que ele contava cerca de 12 anos de idade, ocasião em que já trabalhava na lavoura; que tal se deu no Município de Bandeirante/PR; que ele lá trabalhou até o ano de 1.974, quando então veio para o Estado de São Paulo, o que também foi feito pela depoente no mesmo ano; que ele trabalhava no sítio do Sr. Hélio Romualdo da Silva; que a depoente residia nas proximidades do sítio mencionado." (destaquei).

De seu turno, narrou Jacira Alves dos Santos (f. 62):

"que conhece o autor desde a época em que ele contava cerca de 10 anos de idade; que ele no sítio de propriedade de seu primo Hélio Romualdo da Silva localizado em Bandeirantes/PR, e onde se cultivavam feijão e milho; que a depoente não trabalhava na lavoura; que a depoente residia no mencionado Município; que o autor trabalhou na lavoura até o ano de 1974, quando então veio para o Estado de São Paulo, o que também foi feito pela depoente cerca de dois anos depois; (...)." (destaquei).

Por derradeiro, a testemunha Felinto Maximiliano dos Santos asseverou (f. 63):

"que conhece o autor desde sua infância, época em que ele contava cerca de 10 anos de idade; que ele trabalhava no sítio de propriedade de Hélio Romualdo da Silva, localizado no Município de Bandeirantes/PR, e onde se cultivavam feijão e milho; que ele permaneceu até 1974, quando então veio para o Estado de São Paulo, rumo tomado pelo depoente cerca de 02 (dois) anos depois; que o depoente residia nas proximidades do mencionado sítio." (destaquei).

Como se percebe, a prova oral produzida é harmoniosa e concludente, no sentido do efetivo exercício de trabalho rural, pelo pretendente, chegando a pormenorizar sua execução, com indicação segura do local de trabalho e das culturas que, ordinariamente, eram desenvolvidas por ele, detalhamento esse, que, muitas vezes, sequer é de se exigir, por força o transcurso do tempo. Dessarte, complementado e ampliado está o início de prova material trazido.

Nesse contexto, em exercício do livre convencimento motivado, não há como negar que está, suficientemente, denotado o labor rurícola do litigante, entre **10/07/1962 a 13/01/1974**.

Pondere-se, no mais, que o período ora reconhecido, nos termos do art. 55 § 2º da Lei nº 8.213/91, **não é aproveitável para fins de carência**, cuja acepção repousa no número mínimo de contribuições mensais, que, forçosamente, hão de ser vertidas pelo segurado, a fim de que possa usufruir benefícios previdenciários.

À guisa de rememoração, a carência corresponde, em se tratando da primitiva aposentadoria por tempo de serviço, a 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, sendo mister a observância, na hipótese de segurado já integrante do Sistema Previdenciário, quando da sobrevinda da Lei de Benefícios - o que corresponde ao caso dos autos - da tabela progressiva, inserta no art. 142 do mencionado diploma legal.

Requer, ainda, a parte autora, a **concessão de aposentadoria por tempo de serviço**, considerado o **tempo rural** a que se vem de referir, associado ao lapso empreendido em **funções de cunho urbano**, algumas, pretensamente, de **natureza especial**.

Calha, aqui, breve esboço sobre tal modalidade de prestação - aposentadoria por tempo de serviço.

De logo, cabe lembrar que essa espécie de benesse resultou extinta, em função da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que passou a consagrar a chamada aposentadoria por tempo de contribuição, inaplicável, como cediço, ao segurado especial que não contribua, mensalmente, ao custeio do RGPS. Saliente-se, ainda, por relevante, que, até a edição de lei específica sobre a temática, tem-se por factível contabilizar, a título de tempo de contribuição, o período de desempenho de mister abarcado pela Previdência Social, seja urbano, seja rural.

Bem é de ver que o Poder Constituinte derivado, ao modificar o sistema de Previdência Social, estampou regramento de transição, a seguir explanadas.

De efeito, fixou-se fazer jus à aposentadoria integral, o segurado inscrito até 16/12/1998, que ostentar tempo de contribuição igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher. Atente-se que os requisitos relacionados à idade e ao atendimento a "pedágio", embora previstos na emenda, são, de parte a parte, desvestidos de eficácia. É que, como a própria autarquia previdenciária, ulteriormente, admitiu (v. g., IN's nºs. 57, de 10/10/2001, 84, de 17/12/2002, e 95, de 07/10/2003), tais pressupostos somente teriam sentido se a supradita emenda houvesse logrado aprovação em sua dicção original, onde se achavam ventiladas exigências etárias à outorga de aposentadoria, o que, efetivamente, inexistiu.

Quanto à **aposentadoria proporcional**, infirmada pelo poder reformador, fincaram-se as seguintes exigências, ao segurado inscrito até seu advento: implemento de **requisito etário** (53 anos, ao homem, e 48, à mulher), apresentação de **tempo de contribuição, igual ou superior, a 30 anos (homem) e 25 anos (mulher)**, além de satisfação de "pedágio", corporificado em período adicional de contribuição, equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, em 16/12/1998, remanescesse ao atingimento do limite de 30 ou 25 anos de contribuição.

Anote-se, por oportuno, a necessidade da salvaguarda de eventual **direito adquirido**.

Diante disso, se, em 16/12/1998, o segurado já contava mais de 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, conforme o caso, assiste-lhe a fruição da chamada aposentadoria proporcional (art. 3º da citada emenda).

Com essas considerações, torne-se ao caso vertente.

O lapso reconhecido ao postulante, como trabalhador rural, monta a **11 anos, 06 meses e 10 dias**.

Quanto aos **interregnos urbanos**, verifica-se, da análise da CTPS do vindicante, que o mesmo atuou em atividades urbanas, de 14/01/1974 a 11/12/2000, considerados os contratos de trabalho anotados em suas Carteiras de Trabalho e Previdência - CTPS's (fs. 15/21), havendo notícia da **especialidade** de alguns desses interstícios, conforme destacado na peça inicial (f. 06).

Dessa forma, para o deslinde da causa, cumpre tecer breve histórico acerca da **aposentadoria especial**.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando, no mínimo, com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito,

fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos n.ºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho. De se observar que, o art. 1.º da Lei n.º 5.527, de 08 de novembro de 1968, dispôs que *"as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata o artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto n.º 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto n.º 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data."*

Com a vigência da Lei n.º 5.440-A, de 28 de maio de 1968, o art. 31 da Lei n.º 3.807/60 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei n.º 5.890, de 08 de junho de 1973 (art. 9º) e os Decretos n.ºs. 72.771, de 06 de setembro de 1973 (art. 71 e ss.) e 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (art. 38), mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze), para 05 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais. Observe-se que, o Decreto n.º 72.771/73 revogou, expressamente, o Decreto 63.230/68, supra-referido.

O Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando, novamente, a temática, reclassificou as atividades profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, com os respectivos tempos mínimos de trabalho, segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais.

Importante ressaltar que os Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido, pelo C. STJ, havendo colisão entre tais normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp n.º 412351, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, v.u., DJ 17/11/2003, p. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são, meramente, exemplificativas, podendo, outras funções, ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas, legalmente, estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete da Súmula do extinto TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir do advento da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91 (chegada da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto e lei específica. Observe-se, porém, que, tal norma sequer chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos, continuariam a ser disciplinados pelos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação, subsistiram as listas de atividades até então existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor, a qualquer das atividades insertas no rol adrede estabelecido, bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei n.º 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei n.º 8.213/91, dispôs que:

"(...)

§ 3º. *A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º. *O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Do cotejo dos dispositivos retromencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em consequente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação de **formulários SB-40 e/ou DSS-8030**, devidamente, preenchidos.

No evoluir legislativo, sobreveio a Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual passou a exigir **laudo pericial** à prova do desempenho do ofício pernicioso, para todos os agentes reputados agressivos.

Averbe-se, a propósito, que o ruído, por sua especificidade, sempre demandou a existência de laudo técnico comprobatório.

Feito esse escorço, convém esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

Pois bem. À comprovação da alegada especialidade dos serviços que prestou junto às empresas *CICA S/A* (de 04/08/1976 a 02/10/1978 e de 06/02/1990 a 04/07/1994), *SIFCO S/A* (de 07/02/1979 a 01/04/1989) e *VITI VINÍCOLA CERESER S/A* (de 26/08/1996 a 11/12/2000), o autor juntou aos autos formulários DSS/DIRBEN-8030, devidamente

preenchidos, acompanhados dos respectivos laudos técnicos, subscritos por engenheiros de segurança do trabalho, donde se verifica ter ele exercido atividades, com exposição a ruído de **89 a 98dB "A"** (fs. 22/35).

Ressalte-se, ainda, que o item 1.1.6 do quadro relativo ao art. 2º do Decreto nº 53.831/64; item 1.1.5, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1, do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, aplicáveis ao caso, consideravam insalubre labor desempenhado com exposição permanente a ruído, o primeiro, acima de 80, e os dois últimos, de 90 dB.

Na medida em que os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigência simultânea, prevalece, até a edição do Decreto nº 2.172/97, a disposição mais favorável ao segurado (limite de 80 dB).

Anote-se que a utilização de equipamento de proteção individual destina-se, unicamente, a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade, no ambiente laboral, já se conhecendo jurisprudência nesse sentido (TRF-3ª Reg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Assim, forçoso reconhecer-se a especialidade dos serviços por ele prestados nas empresas retromencionadas, ante o agente agressivo constatado - ruído - pelos lapsos indicados, sendo imperioso convolar os interstícios apontados, em comum, perfazendo, para efeito de aposentadoria por tempo de serviço, após conversão, **29 anos, 05 meses e 04 dias**. Destarte, aditando-se o período rural reconhecido nesta decisão, aos lapsos urbanos incontroversos, e ao tempo especial laborado junto às empresas citadas, já convertido em comum, chega-se à conclusão de que, em 16/12/98, data da publicação da EC nº 20/98, o postulante ostentava **39 (trinta e nove) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias de serviço**.

Passemos, agora, à verificação da **carência** exigida pelo art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

Ora, **elidindo-se o tempo de serviço rural**, porque inservível, conforme assinalado, à finalidade da carência, e considerado o tempo total laborado pelo vindicante, inexistem dúvidas a respeito da satisfação do período de carência. Assim, positivados os requisitos legais, de se reconhecer o direito da parte autora à obtenção da **aposentadoria integral por tempo de serviço**, a ser implantada a partir da citação (07/02/2003 - f. 38 vº), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão e à míngua de requerimento administrativo. A renda mensal inicial consistirá em valor correspondente a 100% do salário-de-benefício, cujo cálculo deverá observar o disposto no art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, c.c. art. 53, inc. II, da mesma lei, tendo em vista que, por ocasião da entrada em vigor da EC nº 20/98, em 16/12/1998, o autor já contava mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Confirmam-se, por oportuno, os seguintes julgados, tirados em situações parelhas: STJ - REsp 284162, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ 02/4/2001; REsp 226181, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, DJ 29/11/1999, p. 193; TRF-3ª Reg. - AC 733459, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, DJ 14/10/2004; AC 586274, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 5ª Turma, DJU 10/12/2002, p. 463; AC 410920, Rel. Des. Fed. Jedíael Galvão, 10ª Turma, DJU 20/6/2007; AC 1122751, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, DJU 18/4/2007; AC 1097850, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, DJU27/09/2006.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, observados os arts. 405 e 406 do Código Civil c/c o art. 161, § 1º, do CTN, incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, estendendo-se, consoante orientação pacificada na Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Os honorários de sucumbência foram fixados na sentença, em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e posicionamento pacificado nesta Décima Turma, cabendo, apenas, explicitar que incidirão sobre as parcelas vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Saliente-se que o pagamento das parcelas vencidas deverá atentar ao previsto no art. 100 da CR/88, considerando-se, também, o disposto no § 3º do mesmo preceito, regulamentado pelo art. 128 da Lei nº 8.213/91 (n. r.).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para retificar a espécie de benefício concedido ao autor, ou seja, aposentadoria integral por tempo de serviço; determinar o cálculo da correção monetária e a incidência dos juros de mora, nos termos desta decisão, computando-se este último consecutório, até a data de elaboração da conta de liquidação; e explicitar a base de cálculo dos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a sentença recorrida. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, tornem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.02.009022-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALMIR RIBEIRO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer os períodos de 31.12.1974 a 19.03.1976, 01.04.1977 a 31.10.1980, 17.05.1983 a 23.02.1987, 01.08.1988 a 01.02.1993, 07.05.1993 a 20.09.1994 e 03.07.1995 a 08.08.2005 como tempo de serviço especial e condenar o INSS a efetuar a respectiva averbação, no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado. Em face da sucumbência recíproca, cada uma das partes foi condenada a arcar com 50% das custas processuais. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, requer a parte autora seja computado como especial também o tempo de serviço desempenhado nos interregnos de 19.08.1974 a 31.12.1976, 01.11.1980 a 31.12.1980, 01.02.1981 a 16.05.1983 e 24.02.1987 a 31.07.1988 e a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria especial.

A Autarquia, por sua vez, apela defendendo a impossibilidade de conversão para comum do tempo de serviço especial desempenhado posteriormente a 28.05.1998.

Com contra-razões oferecidas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 10.02.1960, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos intervalos de 19.08.1974 a 31.12.1976, 01.04.1977 a 31.10.1980, 01.11.1980 a 31.12.1980, 01.02.1981 a 16.05.1983, 17.05.1983 a 23.02.1987, 24.02.1987 a 31.07.1988, 01.08.1988 a 01.02.1993, 07.05.1993 a 20.09.1994 e 03.07.1995 a 08.08.2005, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser reconhecida a insalubridade das atividades desempenhadas pelo autor nos lapsos de 19.08.1974 a 31.12.1976, 01.04.1977 a 31.10.1980, 01.11.1980 a 31.12.1980, 01.02.1981 a 16.05.1983 e 24.02.1987 a 31.07.1988, laborados junto às empresas Oficina Ribeiro Ltda., Mecânica Irmãos Ribeiro Ltda. e Valmir Ribeiro (formulários de fl. 44/46 e 42), face à exposição a faíscas e fagulhas de furadeira e esmeril e radiações ultravioletas advindas da fusão de metais, solda e maçarico, conforme Código 2.5.3 do Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Também deve ser tido por especial o período de 17.05.1983 a 23.02.1987, laborado pelo autor junto à empresa Agro Industrial Amália S/A (formulário de fl. 43 e laudo técnico arquivado na agência do INSS), em razão da exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis e a raios ultravioletas provenientes da fusão de metais a altas temperaturas, agentes nocivos previstos, respectivamente, nos Códigos 1.1.4 e 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64.

Os intervalos de 01.08.1988 a 01.02.1993 e 07.05.1993 a 20.09.1994, em que o autor trabalhou como mecânico de manutenção junto à empresa PH 7 Mineração e Calcário Ltda. (formulários de fl. 40/41), merecem ser reconhecidos como insalubres em virtude da exposição a óleos e graxas, hidrocarbonetos aromáticos previstos no Códigos 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64.

Por fim, o interregno de 03.07.1995 a 08.08.2005, laborado na empresa Votorantim Celulose e Papel S/A (Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 39), em razão da exposição a ruídos de intensidade superior a 90 decibéis, agentes nocivos previstos no código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64, conforme já mencionado.

Saliente-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Sendo assim, somados os intervalos ora reconhecidos como insalubres, totaliza o demandante **29 anos, 07 meses e 18 dias de atividade exclusivamente especial até 08.08.2005**, data do requerimento administrativo, conforme planilhas anexas, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (08.08.2005) e estando comprovado o labor insalubre já nesse momento, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da respectiva data. Ajuizada a presente ação em 27.07.2006 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, uma vez que o pedido foi julgado parcialmente procedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, a fim de reconhecer o desempenho do labor insalubre nos períodos de 19.08.1974 a 31.12.1976, 01.04.1977 a 31.10.1980, 01.11.1980 a 31.12.1980, 01.02.1981 a 16.05.1983, 17.05.1983 a 23.02.1987, 24.02.1987 a 31.07.1988, 01.08.1988 a 01.02.1993, 07.05.1993 a 20.09.1994 e 03.07.1995 a 08.08.2005, totalizando 29 anos, 07 meses e 18 dias de atividade exclusivamente especial até 08.08.2005, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a contar de 08.08.2005, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Valmir Ribeiro**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a **aposentadoria especial**, com data de início - DIB em 08.08.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.02.013557-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALTEIR DE ALMEIDA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, desde 24.04.2006. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária nos termos do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.245,00. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 10 dias, sem cominação de multa.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial em juízo, a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação até a data da sentença, a aplicação da correção monetária a contar do ajuizamento da ação, a redução dos juros de mora e a isenção do pagamento de custas.

Em recurso adesivo, a parte autora alega que restou demonstrada sua incapacidade suscetível de concessão de aposentadoria por invalidez, bem como pede a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da liquidação.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 197.

Contra-razões à fl. 219/224 e 235/238.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 04.06.1968, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 26.04.2007 (fl. 82/91), atestou que o autor é portador de seqüelas traumáticas decorrente de acidente de trânsito caracterizada por disfunção leve de coluna cervical e disfunção moderada em segmentos médio distal de membro superior direito (cotovelo e dedos), apresentando incapacidade de natureza parcial e permanente para o exercício de sua atividade laborativa (mecânico borracheiro). O sr. perito atestou, ainda, a possibilidade de recuperação do autor para outras atividades.

Destaco que o autor possui últimos vínculos laborais nos períodos de 01.09.2003 a 20.08.2004 e 01.09.2004 a 04.10.2006 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 22.11.2006.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, a possibilidade de reabilitação, bem como sua idade (41 anos), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa (24.04.2006), uma vez que o laudo pericial apontou o início da incapacidade na data do acidente sofrido pelo autor (2003).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

Não conheço de parte do apelo do INSS quanto à isenção do pagamento de custas, uma vez uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido que a pretensão do réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida, nego-lhe seguimento. Nego seguimento, ainda, à remessa oficial e ao recurso adesivo da parte autora.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.03.001973-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA FERREIRA e outros
: ALINE FERREIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : MÁRCIA CRISTINA FERREIRA TEIXEIRA e outro
APELADO : AMANDA FERREIRA SANTOS incapaz
ADVOGADO : MÁRCIA CRISTINA FERREIRA TEIXEIRA
APELADO : ANDERSON LUIZ FERREIRA SANTOS incapaz
ADVOGADO : MÁRCIA CRISTINA FERREIRA TEIXEIRA e outro
REPRESENTANTE : MARIA HELENA FERREIRA
ADVOGADO : MÁRCIA CRISTINA FERREIRA TEIXEIRA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira e filhos do *de cujus*, com óbito ocorrido em 19.07.2004. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aos autores o benefício previdenciário de pensão por morte com pagamento dos valores devidos em atraso, desde a data do óbito para os autores Aline Ferreira Santos, Amanda Ferreira Santos e Anderson Ferreira Santos e, desde a data do requerimento administrativo para a autora Maria Helena Ferreira, corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a perda da qualidade de segurado do *de cujus*. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a fixação dos juros de mora em 6% ao ano e dos honorários advocatícios em percentual não superior a 5% (cinco por cento), não incidindo sobre as parcelas vincendas. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 208, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer acostado às fls. 235/237, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e parcial provimento da remessa oficial, para alterar o termo inicial do benefício em relação à autora Maria Helena Ferreira e pelo conhecimento e desprovimento do recurso de apelação da autarquia previdenciária.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que estava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 19.07.2004, uma vez que se encontrava desempregado desde o seu último vínculo noticiado que encerrou em 02.06.2003 com o empregador "Fazenda Boa Esperança", (CTPS - fls. 60), tendo requerido seguro-desemprego após esta data, conforme comprovantes de fls. 19/20, razão pela qual a qualidade de segurado se estendeu por mais 12 meses, perdurando até junho de 2005, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DEMONSTRADA. DISPENSA IMOTIVADA. RECEBIMENTO DE SEGURO-DESEMPREGO DOENÇA INCAPACITANTE. "PERÍODO DE GRAÇA" MANUTENÇÃO. FILHOS MENORES. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. ABONO ANUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. IMPROCEDÊNCIA REFORMADA.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o *de cujus* e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

- Provada a qualidade de segurado da falecida, ex vi do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

- In casu o "período de graça" estendeu-se por até dois anos, pois comprovado o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, consoante informação colhida no sítio (http://www.mte.gov.br/seg_desemp/). Recebido o seguro-desemprego. Qualidade de segurado mantida. (art. 15, inc. II e § 2º, Lei nº 8.213/91).

- (...).

- Apelação dos autores provida.

(AC nº 2001.03.99.037834-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 03.11.2008, DJ 13.01.2009)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA E FILHO MENOR - CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONFIGURADA - ARTIGO 515 §3º CPC - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - SENTENÇA REFORMADA.

1. (...).

3. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte.

Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico

entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

4. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidão de nascimento do filho em comum e de óbito, procuração ad judicium, declaração de pobreza, requerimento de Seguro-Desemprego junto ao Ministério do Trabalho, e comunicado de dispensa ao Ministério do Trabalho.

5. A qualidade de segurado do falecido foi devidamente comprovada, conforme cópia da CTPS, bem como do requerimento de Seguro-Desemprego junto ao Ministério do Trabalho e do comunicado de dispensa ao Ministério do Trabalho, visto que havia se passado 13 (treze) meses da data do último contrato de trabalho até a ocorrência do evento morte, não ultrapassando o limite de 24 meses previsto, consoante dispõe o artigo 15, incisos II e § 2º, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios).

6. Antecipados os efeitos da tutela como requerido pelos postulantes, uma vez entender estarem presentes, de forma inequívoca, a verossimilhança das alegações, bem como o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, a teor do disposto no artigo 273 do CPC.

7. (...).

11. *Apelação dos autores provida.*

(AC nº 2002.61.14.002669-0, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 01.03.2004, DJ 14.04.2004)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL.

I - Se o falecido estava em situação de desemprego comprovada pelo Ministério do Trabalho, é de se aplicar o disposto no art. 15, § 2º da L. 8.213/91, segundo o qual a qualidade de segurado é mantida por 24 meses após a cessação das contribuições.

II - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (L. 8.213/91, art. 74, II).

III - Remessa oficial e apelação desprovidas. Tutela específica antecipada convertida em definitiva.

(AC nº 2001.61.02.003442-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 17.08.2004, DJU 13.09.2004)

Ainda que se considere a alegação do INSS de que o seguro-desemprego não foi deferido (fls. 20), ressalte-se que a condição de desempregado já foi demonstrada, além do que pode ser feita por outros meios de prova, não sendo necessário o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL.

INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - (...).

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido.

(AC nº 2003.61.10.000686-5, Rel. Juiz Convocado David Diniz, 10ª T., j. 15.07.2008, DJ 20.08.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. FILHO MENOR DE VINTE E UM ANOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DATA DE INÍCIO.

I - Na forma do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração". Ainda, de acordo com o § 2º do dispositivo, referido prazo é prorrogado por mais doze meses quando a situação de desemprego estiver devidamente comprovada no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

II - Segundo consta da CTPS do falecido, seu último vínculo empregatício foi extinto em 09 de junho de 2000. Como não houve qualquer anotação posterior em sua CTPS, é de se presumir que o segurado estava desempregado, ensejando a prorrogação do período de graça.

III - A Autora demonstrou, através de prova material, corroborada por prova testemunhal, que vivia em regime de união estável com o falecido, sendo presumida a dependência econômica, nos termos do artigo 16, parágrafo 4o, da Lei n. 8.213/91.

IV - Não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da filha, em face da certidão de nascimento juntada.

V - Considerando que uma das beneficiárias da pensão é menor, não corre o prazo prescricional, na forma do artigo 198 do Código Civil. De mais a mais, o benefício foi requerido em 22 de novembro de 2001, ou seja, menos de 30 (trinta) dias após o óbito. Desta feita, a pensão é devida desde o óbito, compensando-se eventuais pagamentos administrativos já efetuados a tal título.

VI - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Apelação do INSS não conhecida em relação à verba honorária e na parte conhecida, desprovida.

(AC nº 2006.03.99.005847-5, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 06.05.2008, DJ 14.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- O cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

II- Comprovada inequivocamente a situação de desempregado do de cujus, torna-se possível e, mais do que possível, justa a prorrogação do período de graça nos termos do § 2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, ainda que a ausente o registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

III- Independe de carência a concessão de pensão por morte, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

IV- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios.

V- (...).

X- Apelação improvida. Remessa Oficial parcialmente provida.

Tutela antecipada concedida.

(AC nº 2005.03.99.017021-0, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª T., j. 12.05.2008, DJ 24.06.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". INOCORRÊNCIA. ART. 15, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa do falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A ausência de contrato de trabalho na CTPS posteriormente a fevereiro de 1997 faz presumir a situação de desemprego do "de cujus", razão pela qual é de se reconhecer que a manutenção da qualidade de segurado se estendeu por mais 12 meses, vale dizer, até fevereiro de 1999, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91, afigurando-se desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho.

III - (...).

IX - Apelação da autora provida.

(AC nº 2005.61.13.001450-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 22.01.2008, DJ 06.02.2008)

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 15, §§1º E 2º, DA LEI 8.213/91. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DE 120 CONTRIBUIÇÕES ININTERRUPTAS.

I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao apelo do autor a fim de manter a sentença que julgou procedente pedido de pensão por morte aos autores.

II - Apesar de não ter explicitado na decisão arrostada, deixo aqui assentado o entendimento de que bastam as 120 contribuições para a prorrogação do período de graça, sejam ininterruptas ou não, pois apesar da lei exigir ininterruptas, o número de contribuições por si só, se coaduna com o sistema atuarial previdenciário vigente.

IV - Em reforço à improcedência do apelo é o caso também de se aplicar ao presente pleito a tese sumulada pela Turma de Uniformização Nacional da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (Súmula 27 - A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito).

V - Essa Súmula firmou interpretação a respeito da aplicação do §2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, que autoriza a prorrogação dos prazos do inciso II ou do §1º por 12 meses para o segurado desempregado.

VI - O desemprego do segurado falecido está comprovado pela CTPS (fls. 11/25), o que assegura o direito à prorrogação.

VII - Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 2004.03.99.005222-1, Rel. Juiz Convocado Marcus Orione, 9ª T., j. 13.08.2007, DJ 27.09.2007)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.

2. A qualidade de dependente da parte autora foi amplamente comprovada, como se vê dos documentos de fls. 06/07 (certidão de casamento e de óbito), sendo presumida, portanto, a sua dependência econômica, a teor do artigo 16, inciso I, § 4º da Lei nº 8.213/91.

3. (...).

9. *Apelação parcialmente provida.*

(AC nº 2001.03.99.001670-7, *Rel. Des. Fed. Eva Regina*, 7ª T., j. 27.06.2005, DJ 03.11.2005)

Ademais, observa-se que a qualidade de segurado do *de cujus* deveria perdurar no mínimo até o final de junho de 2004, nos termos do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, sendo que dentro desse período esteve incapacitado para o trabalho e, conseqüentemente, de contribuir para a Previdência Social, conforme documentos de fls. 21/23, que demonstram a internação do falecido no período de 13.06.2004 a 17.06.2004 com diagnóstico de HIV, vindo a óbito em razão dessa doença em 19.07.2004, conforme certidão de óbito (fls. 14) que deu como causa da morte a falência de múltiplos órgãos e sistemas, insuficiência respiratória aguda e insuficiência renal crônica. Desse modo, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social em virtude da sua incapacidade para o trabalho.

Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Comprovada a incapacidade para o trabalho, não perde o obreiro a qualidade de segurado da Previdência social, por deixar de contribuir, fazendo jus ao benefício previdenciário, uma vez que a jurisprudência desta Eg. Corte é uníssona no sentido de que, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir por razões de saúde.

II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no Resp 721570/SE, *Rel. Min. Gilson Dipp*, 5ª T.; j. 19.05.2005, v.u., DJ 13/06/2005)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a doze meses, em razão de estar incapacitado para o trabalho, não perde a qualidade de segurado.

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

3. Recurso especial improvido.

(Resp nº 543.629/SP, *Rel. Min. Hamilton Carvalhido*, 6ª T.; j. 23.03.2004, v.u., DJ 24/05/2004)

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA E FILHO.

DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Alegação de perda da qualidade de segurado afastada, uma vez que o depoimento das testemunhas, o atestado médico e a certidão de óbito demonstram que o de cujus deixou de laborar em decorrência de doença incapacitante. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional.

II. Em relação ao cônjuge e aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

III. Demonstrada a condição de segurado junto a Previdência Social do falecido na data do óbito e a dependência econômica dos requerentes em relação ao de cujus, a parte autora faz jus à pensão pleiteada.

IV. Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência.

V. Apelação do INSS improvida.

(AC 2007.03.99.005383-4; *Rel. Des. Fed. Walter do Amaral*; 7ª T.; j. 28.04.2008, v.u.; DJ 28.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA. ARTIGO 102 DA LEI N.º 8.213/91. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA PENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

2- A jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado quem deixa de recolher contribuições em razão da incapacidade laborativa, desde que haja coincidência entre a data do surgimento dos males incapacitantes com a ausência de atividade remunerada, pois respeitado o período de graça e a carência dispostas nos artigos 15 e 25 da Lei n.º 8.213/91, a incapacidade tem cobertura previdenciária.

3- Tendo a Autora comprovado que a incapacidade do falecido ocorreu dentro do período de graça, respeitada, ainda, a carência do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, aplicável, na espécie, o disposto no artigo 102, § 2º da Lei n.º 8.213/91.

4- A pensão por morte corresponderá a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento, nos termos dos artigos 75, 33 e 40 da Lei n.º 8.213/91.

5- (...).

7- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

Recurso adesivo da Autora provido.

(AC 2002.03.99.015769-1; *Rel. Des. Fed. Santos Neves*; 9ª T.; j. 02.07.2007, v.u.; DJ 26.07.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. ESPOSA E FILHOS MENORES. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta em observância ao artigo 10 da Lei 9469/97, não se aplicando, no caso em tela, o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Faz jus à concessão do benefício de pensão por morte os dependentes do falecido que deixou de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho, consoante entendimento pretoriano consolidado.

IV - (...).

VII - Remessa oficial tida por interposta e apelação do réu parcialmente providas.

(AC 2003.61.13.002188-1; Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; 10ª T.; j. 05.06.2007, v.u.; DJ 27.06.2007)

PROCESSUAL CIVIL -PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA E FILHO- ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - DIREITO À APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DEPENDENTE - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - Pelo conjunto da prova, conclui-se que a incapacidade para o trabalho surgiu durante o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses posteriores ao término do último contrato de trabalho.

III - A companheira e o filho têm sua dependência econômica presumida, de forma absoluta.

IV - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

V - Apelação dos autores parcialmente provida.

(AC 2000.03.99.047102-9; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 28.05.2007, v.u.; DJ 27.07.2007)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. ESPOSA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. DIREITO ADQUIRIDO. PROCEDÊNCIA MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).

- Apelação conhecida em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção das pertinentes ao termo inicial do benefício e juros de mora, que foram tratadas pelo Juízo a quo na forma pleiteada.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o "de cujus" e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

- Demonstrada a qualidade de dependente da parte autora em relação ao finado, a qual, na condição de esposa, é presumida (art. 16, inc. I e § 4º, Lei nº 8.213/91).

- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

- Não se há falar na perda da qualidade de segurado do falecido, pela ausência de contribuições por mais de 12 (doze) meses, como alega a autarquia, pois ficou demonstrado que estava acometido de moléstia incapacitante quando ainda ostentava a condição de segurado, a qual evoluiu ocasionando o passamento.

- Afastamento do trabalho em virtude da doença incapacitante. Direito adquirido. É devido o benefício da pensão por morte. (§§ 1º e 2º, art. 102, Lei nº. 8.213/91).

- Verba honorária reduzida para 10% (dez por cento), incidentes sobre as prestações vencidas desde o termo inicial até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, atualizada monetariamente e com juros moratórios.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS, parcialmente conhecida, provida em parte.

(AC 2006.03.99.026663-1; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 07.05.2007, v.u.; DJ 30.05.2007)

Em relação à dependência econômica, observa-se que a parte autora é composta pela companheira e pelos filhos menores do falecido.

Quanto à companheira, com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado: **"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo

proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento dos filhos da autora Maria Helena Ferreira com o falecido (fls. 15/17).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 117/122), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro a existência de união estável entre a autora Maria Helena Ferreira e o falecido, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora Maria Helena Ferreira e o *de cujus*, caracterizando a união estável, bem como que os autores Amanda Ferreira Santos, Anderson Luiz Ferreira Santos e Aline Ferreira Santos são filhos do falecido, conforme certidões de nascimento de fls. 15/17, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA E FILHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...)

II - Os autores lograram comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre a primeira autora e o falecido, sendo que, na condição de companheira e filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - (...).

V - Apelação do réu improvida.

(AC nº 2006.03.99.031975-1, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 07.08.2007, DJU 22.08.2007)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Tendo em vista a existência de mais de um pensionista, o valor do benefício se dará nos termos do artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado então na data do requerimento administrativo (25.08.2004 - fls. 26). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Contudo, devido ao fato de não correr a prescrição contra o menor, nos termos dos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício, referente aos menores Amanda Ferreira Santos, Anderson Luiz Ferreira Santos e Aline Ferreira Santos, deve ser fixado na data do óbito do falecido. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DA DATA DO ÓBITO. L. 8.213/91, ART. 79, ART. 103, § ÚNICO.

O termo inicial do benefício pensão por morte deve ser fixado de acordo com a legislação vigente por ocasião do falecimento, ou seja, se este ocorreu depois do advento da MP 1.596/97, convertida na L. 9.528/97 e, em se tratando de menor, o termo inicial deve ser a data do óbito.

Apelação desprovida.

(AC nº 2005.61.04.009349-8, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 23.10.2007, DJU 07.11.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 33).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial tão somente para isentar o INSS das custas e despesas processuais. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.08.012554-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARTA BRANDAO

ADVOGADO : ANTONIO LUIZ LIMA DO AMARAL FURLAN e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi concedida a segurança pleiteada para, ratificando a liminar concedida, determinar à autoridade coatora que implante o benefício previdenciário de auxílio-doença em favor da impetrante, não a eximindo de comparecer ao INSS para averiguar se perdura sua incapacidade laborativa. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmula n. 512 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 105 do Superior Tribunal de Justiça). Custas na forma da lei.

O INSS, em suas razões de apelação, argúi, preliminarmente, ilegitimidade passiva, uma vez que a impetrante mantinha vínculo perante Regime Próprio da Previdência dos Servidores Públicos do Estado de São Paulo; inadequação da via eleita, ante a ausência de prova pré-constituída; necessidade de denunciação à lide ou litisconsórcio passivo necessário da Fazenda Pública e Instituto de Previdência do Estado de São Paulo; e ausência de fundamentação quanto à qualidade de segurado. No mérito, pugna pela reforma da sentença, argumentando a inexistência de direito líquido e certo quanto à pretensão, uma vez na hipótese de concessão do benefício, tal se daria sem a respectiva fonte de custeio.

Com contra-razões do INSS (fl. 194/212), subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, na pessoa de sua I. Procuradora Regional da República, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo improvimento da remessa oficial e da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

O ofício de fl. 137, da Agência da Previdência Social em Bauru informou que, em atenção à medida liminar concedida, foi implantado o benefício de auxílio-doença em favor da impetrante, sob nº 560.499.594-7, com data de início em 08.01.2007, devendo ela comparecer em 25.08.2007 para realização de exame pericial (fl. 138).

Tendo em vista que a concessão judicial do benefício de auxílio-doença à impetrante se deu no período de 08.01.2007 a 04.02.2008, sendo que no lapso de 03.04.2008 a 08.04.2008, a Autarquia concedeu outra benesse da mesma espécie, a qual, a partir de 09.04.2008 foi transformada em aposentadoria por invalidez, consoante dados extraídos do sistema informatizado da DATAPREV (CNIS), revela-se, *in casu* ter havido no presente "mandamus" o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612/98. REVOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE POR FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO.

I - Desnecessária dilação probatória se a matéria discutida é apenas de direito, devendo ser feita a comprovação e análise da matéria de fato em âmbito administrativo.

II - Segurança parcialmente concedida para apreciação do pedido de aposentadoria sem as restrições das OS 600 e 612/98, sem qualquer determinação quanto ao cômputo do tempo de serviço.

III - Edição do Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003 revogando as vedações das anteriores Ordens de Serviço quanto ao impedimento de conversão do tempo de serviço especial.

IV - Falta de interesse por fato superveniente com a perda de objeto do apelo.

V - Reexame necessário e recurso do INSS prejudicados.

(TRF - 3ª R; AMS nº 21317/SP; Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 20.05.2004, p. 598)

PREVIDENCIÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO DE QUARENTA E CINCO DIAS PARA A IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

- O Mandado de Segurança foi impetrado com objetivo de compelir a autoridade apontada como coatora a pagar as prestações em atraso e implantar a aposentadoria por tempo de serviço que foi deferida administrativamente ao impetrante, ao argumento de que o prazo legal de quarenta e cinco dias não foi cumprido. O Instituto informou que iniciou o pagamento do referido benefício.

Segurança concedida em parte. A sentença afastou o pedido de pagamento das prestações vencidas, conforme Súmula 269 do STF. Não houve recurso voluntário.

- Observados os limites da remessa oficial, à vista da noticiada implantação do benefício, houve perda superveniente do interesse processual e não a hipótese de reconhecimento do pedido (art.269, inciso II, do CPC), posto que desapareceu o objeto da lide, vale dizer, a pretensão já foi satisfeita.

- Remessa oficial provida. Ação julgada extinta, sem conhecimento do mérito, por perda superveniente do interesse processual, quanto ao pedido de implantação do benefício.

(TRF - 3ª R; AMS nº 228375/SP; Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 19.03.2002, p. 367)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, restando prejudicado o exame da remessa oficial e da apelação da Autarquia.**

Custas na forma da lei.

Indevidos honorários advocatícios em sede de mandado de segurança (Súmula nº 105 do C. STJ).

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.11.005921-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ISABEL GOMES DE JESUS

ADVOGADO : ANDERSON CEEGA

CODINOME : MARIA ISABEL GOMES ISHIMARU

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (08.12.2006 - fls. 35vº).

As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 08 deste TRF, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP e Resolução nº 561/2007 do CJF, e de juros de mora de 1% ao mês, contados de forma decrescente, a partir da citação, até a expedição do Precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido no art. 100 da CF/88. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a sentença. Sem condenação em custas e emolumentos, por isenção legal. Reembolso dos honorários periciais adiantados à conta do Tribunal suportados pelo INSS (Resolução CFJ nº 558/2007, art. 6º). Tutela antecipada deferida determinando a implantação do benefício no prazo de 10 dias.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, não preencher a parte autora o requisito da deficiência, na forma do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e Requer o provimento do recurso a fim de ser julgada improcedente a ação. Não sendo este o entendimento, pleiteia a redução da verba honorária para 10% das prestações vencidas até a sentença.

Às fls. 163/164, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 03.07.2008, com DIB em 08.12.2006, em cumprimento à r. ordem.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, às fls. 178/186, opina pelo parcial provimento do recurso, reformando-se a sentença apenas no que tange à verba honorária.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP,

decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA

VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação

do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 51 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 114/117, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante asseverado na r. sentença de fls. 144/149: "Nas obras da perícia realizada (fls. 114/117), ficou evidenciada a incapacidade que se abate sobre a autora (Diabetes Mellitus tipo II e complicações crônicas, Hipertensão arterial sistêmica, Espondilose e Depressão). Dita inabilitação, conquanto parcial, em se tratando de pessoa com 53 (cinquenta e três) anos de idade, não alfabetizada, lavradora, há de ser tida como total e definitiva. Não passaria de quimera supor que a autora pudesse reabilitar-se para função que não exigisse força física e, com a idade que já soma, reengajar-se no mercado de trabalho. Em resposta ao quesito 15, formulado pelo INSS (fls. 117), o Sr. Perito afirmou o seguinte: '*Incapacidade parcial devido às complicações dos diabetes e hipertensão*'. [ênfases apostas]."

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 95/100 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Nesse aspecto, assinala-se o contido no parecer do Ministério Público Federal às fls. 178/186:

"Segundo relato, o núcleo familiar da Autora é composto por esta e seu companheiro. A renda dessa família advém de serviços esporádicos realizados pelo companheiro da Agravada, no valor aproximado de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), à época do estudo social, importando numa renda mensal *per capita* não superior a ½ do salário mínimo, restando preenchido o requisito concernente à hipossuficiência." Ressalte-se que o preenchimento do requisito da miserabilidade não objeto de impugnação pela autarquia previdenciária em suas razões de apelação, restando incontroverso em sede recursal.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.12.001907-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ATILIO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : STENIO FERREIRA PARRON e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da citação. As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária aplicada desde os seus respectivos vencimentos, com acréscimo de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, do E. STJ). Sem condenação em custas processuais.

O Instituto apelante objetiva a reforma da sentença sustentando que os documentos juntados com a inicial não são contemporâneos à época em que se busca comprovar a atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei 8.213/91.

Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia imposta.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 80).

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 01.08.2005, devendo comprovar 12 (doze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (1973, fl. 11) e da certidão de nascimento de seu filho (1979, fl. 10), em que ele se encontra qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu labor campesino.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 52/53, afiançaram que conhecem o demandante há mais de 20 (vinte) anos, sendo que em todo esse período ele sempre trabalhou no campo, em lavouras de algodão, milho e batata.

O fato de o autor haver deixado as lides rurais há cerca de um ano e meio da data da audiência (03.04.2008, fl. 49), não obsta a concessão do benefício vindicado, vez que a essa época ele já havia implementado o requisito etário exigido.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que o autor comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 (sessenta) anos de idade em 01.08.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na citação (26.05.2006, fl. 17v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **ATÍLIO JOSÉ DA SILVA**, para que o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE seja implantado de imediato, no valor de um salário mínimo, com data de início - DIB - em 25.06.2006, tendo em vista o disposto no *caput* do art. 461, do Código de Processo Civil.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.13.001956-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENITO LUCIO DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para condenar ao réu à averbação do tempo de serviço rural do autor, desenvolvido no período de 20.07.1963 a 30.09.1972, bem como dos intervalos de labor desempenhado em condições especiais de 01.10.1972 a 30.11.1972, 24.06.1974 a 12.02.1975 e 03.04.1990 a 28.04.1991. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. Verba pericial fixada R\$ 352,20 (trezentos e cinquenta e dois reais e vinte centavos), a cargo do TRF da 3ª Região.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que o autor não trouxe aos autos início de prova material contemporânea, hábil a comprovar o desempenho da atividade rural, restando insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal. Defende, outrossim, a necessidade da prova do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de averbação de tempo de serviço. Argumenta, também, que o demandante não logrou demonstrar o efetivo exercício do labor insalubre através de laudo técnico, que não se pode converter para comum tempo de serviço especial desenvolvido após 28.05.1998 e que o uso de EPIs elide a ação dos agentes nocivos. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao apelo. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

A parte autora, por sua vez, recorre na forma adesiva, asseverando que preenche os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria almejada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, cumpre consignar que a sentença reconheceu à parte autora o desempenho de atividades insalubres no período de 01.10.1972 a 30.11.1982, embora ela tenha requerido o cômputo a maior do labor especial apenas dos intervalos de 24.06.1974 a 12.02.1975, 1975 a 1989, e 03.04.1990 a 28.04.1991 e 01.04.1995 a 18.01.1997 (fl. 02/07), ultrapassando, portanto, os limites do pedido constante da peça vestibular. Assim, reduzo, de ofício, a sentença *ultra petita*, adequando-a aos termos da inicial.

Busca o autor, nascido em 20.07.1951, comprovar o exercício de atividade rural no período de 20.07.1963 a 30.09.1972, bem como a especialidade dos intervalos de 24.06.1974 a 12.02.1975 e 03.04.1990 a 28.04.1991, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides rurícolas, certidão de nascimento de que foi testemunha, em que está qualificado como lavrador (1970, fl. 23). Tenho que tal documento constitui início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente: **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 160/162, foram uníssonas ao afirmar que ele trabalhou na lavoura, desde tenra idade, na Fazenda São Roque, de propriedade do Sr. Otávio Franchini, tendo ali permanecido por aproximadamente 10 ou 12 anos.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, somente pode ser reconhecido o labor rural do autor, nascido em 20.07.1951, desde 20.07.1965, uma vez que a Constituição da República de 1946, em seu artigo 157, inciso IX, vedava o trabalho aos menores de 14 anos.

Desta forma, tenho que restou demonstrado o labor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de 20.07.1965 a 30.09.1972, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei n° 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei n° 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC n° 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso em tela, o formulário de fl. 26, emitido pela empresa Companhia do Metropolitano de São Paulo, dá conta que o autor, no período de 24.06.1974 a 12.02.1975, laborou como apontador de obras, nos setores de escavações mecanizadas de terra, escavações profundas a céu aberto e túneis, cravação de perfis metálicos, concretagem, impermeabilização de estruturas de concreto, pavimentação asfáltica, montagens de sistemas elétricos de baixa e alta tensão e de instalações hidráulicas de água potável, com exposição a poeira, gases de veículos automotores, umidade, pó de cimento e cal e partículas de lixamento de concreto.

Assim, deve ser tido por especial, convertendo-se pelo fator de 1,40, o período de 24.06.1974 a 12.02.1975, face à previsão contida no código 2.3.0 do Quadro Anexo ao Decreto n° 53.831/64.

Também merece ser reconhecida a insalubridade do lapso de 03.04.1990 a 28.04.1991, em que o autor laborou como motorista de ambulância junto à Prefeitura Municipal de Franca, exposto a agentes biológicos (formulário de fl. 27 e laudo pericial judicial de fl. 97/103), conforme previsto no código 1.3.2 do Decreto 53.831/64.

Somados o tempo de atividade rural e especial ora reconhecidos ao tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (fl. 31 e 78), o autor totaliza **28 anos e 28 dias até janeiro de 1998**, data do recolhimento da última contribuição previdenciária, conforme planilha anexa, parte integrante de decisão, insuficiente à obtenção do benefício almejado, nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reduzo, de ofício, a sentença aos limites do pedido, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reconhecer o labor rural desempenhado pelo autor tão-somente a partir dos 14 anos de idade, ou seja, desde 20.07.1965 e **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Benito Lucio da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado em favor do autor o exercício de atividade rural no intervalo de 20.07.1965 a 30.09.1972, bem como seja convertido para comum o tempo de serviço laborado em condições especiais de 24.06.1974 a 12.02.1975 e 03.04.1990 a 28.04.1991.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.14.005768-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : OLGA FALANGA
ADVOGADO : TIAGO ALCARAZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, em razão do integral cumprimento da obrigação, condenando o réu no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais)10% (dez por cento).

Sem apresentação de recurso voluntário pelas partes, os autos subiram a esta e.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A autora ingressou com a presente ação objetivando que o réu fosse compelido a efetuar o pagamento dos valores acumulados administrativamente referentes ao período de 18.06.2003 a 16.07.2004, devidos ao seu falecido marido, que ficaram represados em razão da necessária habilitação dos herdeiros.

Destarte, no curso desta lide, a Autarquia efetuou o pagamento do montante de R\$ 3.386,72, consoante se verifica à fl. 42, ocorrendo, assim, a perda superveniente de interesse de agir, já que desapareceu o objeto da lide.

Dessa feita, ante o efetivo pagamento dos valores em discussão, não cabe outro entendimento senão da procedência do pedido, nos termos do artigo 269, inciso II do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 269 - Extingue-se o processo com julgamento do mérito:

I - (...)

II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido;

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência que segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

- *Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.*

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ; RESP nº 286683; 5ª T.; Rel. Ministro Gilson Dipp; DJU de 04/02/2002, pág. 471)

Por outro lado, é pacífica a jurisprudência no sentido de que, em se considerando que o réu deu causa à propositura da ação, deverá ele arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte adversa.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ABONO PREVISTO NA LEI Nº8.213/91. ÍNDICE DE 147,06%. INCORPORAÇÃO. DATA.

- *A jurisprudência deste Tribunal consagrou a tese de que o índice de reajuste dos benefícios previdenciários, no percentual de 147,06%, tem vigência a partir de setembro de 1991, não retroagindo à data da concessão do abono instituído pela Lei nº8.178/91.*

PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 147,06%. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA. ISENÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

- *Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em Juízo, ocorre a situação prevista no artigo 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.*

- *Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.*

- *No caso de sucumbência mínima do pedido, pelo reconhecimento administrativo do reajuste de 147,06% pelo réu em relação aos demais pedidos postulados na peça inicial, aplica-se o preceito do parágrafo único do artigo 21, do CPC, que impõe ao litigante que decair da quase totalidade dos pedidos o ônus de suportar o pagamento integral da verba de sucumbência.*

- *O comando expresso no artigo 128, da Lei nº8.213/91 isenta o obreiro do pagamento de custas processuais e não da verba honorária advocatícia, benefício este concedido tão-somente em sede de ação acidentária (Súmula nº110).*

- *Recurso especial não conhecido.*

(STJ; RESP nº 147760; 6ª T.; Rel. Vicente Leal; DJU de 16/11/1998, pág. 126)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.** Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.22.001528-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZELIA FERNANDES GODINHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 148 a 150), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 16/4/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 27/2/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.912,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.83.001199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISMAEL PEREIRA DOS REIS

ADVOGADO : ANDREA VISCONTI CAVALCANTI DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da autarquia, nos autos da ação de conhecimento, ajuizada em 22.02.06, que tem por objeto o reconhecimento do período laborado em condições especiais e a concessão da aposentadoria.

A r. sentença apelada, de 28.12.05, julgou a ação parcialmente procedente reconhecendo como especial o período de 12.02.88 a 24.04.95, laborado na empresa "Pires Serviço de Segurança Ltda", deixando de condenar as partes na verba honorária ante a sucumbência recíproca.

Em seu recurso, o INSS sustenta a inadmissibilidade do laudo pericial elaborado após o término do vínculo empregatício e alega que o uso de EPI protege o trabalhador dos riscos ambientais, neutralizando o agente agressor.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

In casu, o autor alega que trabalhou em condições especiais nas empresas de "Segurança Bancária Califórnia Ltda" (01/08/1986 a 30/01/88) e "Seg- Serviços Especiais de Guarda S/A" (07/12/81 a 31/07/86) exercendo a função de vigilante, exposto ao perigo inerente à atividade. Entretanto, tais períodos não foram reconhecidos como especiais em primeira instância, ante à falta de prova idônea que comprovasse a periculosidade.

Como não houve insurgência do autor, é inadmissível modificar a decisão em prejuízo da Autarquia, sob pena de "*reformatio in pejus*".

No que se refere a empresa "Pires Serviço de Segurança Ltda.", o autor exerceu a função de vigilante no período de 12.02.08 a 24.04.95, atividade que deve ser enquadrada no código 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64

A função de guarda/vigia exercida antes de 29/04/95 deve ser reconhecida como atividade especial, por equiparação à função de guarda elencada sob o código 2.5.7 do referido decreto.

A atividade de vigia ou vigilante constitui atividade perigosa, porquanto o trabalhador que exerce tal profissão tem sua integridade física colocada em efetivo risco, não sendo poucos os relatos de policiais sobre as de lesões corporais e morte ocorridas no exercício da atividade de vigilância patrimonial.

Ressalte-se que o reconhecimento da periculosidade independe do porte de arma de fogo, conforme precedente desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. RUÍDO. EPI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . REQUISITOS PREENCHIDOS NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O porte de arma não define a periculosidade da atividade do guarda/ vigilante , pois o risco a que o trabalhador se expõe advém da função de defender o patrimônio alheio, sendo que o fato de não portar arma de fogo o coloca em situação de desvantagem, pois desprovido de instrumento de defesa para repelir agressão alheia - (...) Agravo do INSS improvido. Agravo da parte autora parcialmente provido." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1408209; Processo: 2006.61.26.004327-0; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 04/08/2009; Fonte: DJF3 CJ1 DATA:19/08/2009 PÁGINA: 860; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Cabe repisar que o autor não mencionou expressamente o nome da empresa "Pires Serviço de Segurança e Transportes de Valores Ltda." na petição de fl.96. Entretanto, menciona "todas empresas de segurança que possui periculosidade no exercício das funções" (sic), motivo pelo qual o período foi apreciado.

Somados os períodos em que o recorrente laborou em atividade comum, devidamente comprovados nos autos e não impugnados pelo INSS, mais os reconhecidos na esfera judicial (12.02.08 a 24.04.95),o autor conta com tempo de serviço de 31 anos, 07 meses e 17 dias em 03/07/2002, data em que ingressou com a presente ação.

Em 15.12.1998, data da vigência da EC 20/1998, o autor havia completado 27 anos, 1 meses e 17 dias de serviços, sendo necessária, para a modal idade de aposentação requerida, pedágio de 4 anos e 2 anos, cumpridos pela parte autora, conforme documentação acostada.

A fim de elucidar o tema em comento, colaciona-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EC 20/98. REGRA DE TRANSIÇÃO. REQUISITO ETÁRIO E PEDÁGIO CUMPRIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

1. Para os segurados filiados ao RGPS até a data de publicação da EC n. 20/98, mas que ainda não haviam completado até aquela data tempo de serviço suficiente para a obtenção do extinto benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (art. 3º), foi assegurado o direito a uma regra de transição que prevê o cumprimento cumulativo do requisito etário e do pedágio previsto no art. 9º, da referida Emenda Constitucional.

2. Contemplado o autor com a regra de transição prevista no art. 9º da EC n. 20/98 e demonstrado satisfatoriamente nos autos que ele cumpriu o pedágio e o requisito etário por ela exigidos, até a data de propositura desta ação (14.02.2002 - fl. 02), tem ele o direito de obter do INSS o extinto benefício previdenciário de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos moldes dos arts. 52 e seguintes da Lei n. 8.213/91, conforme decidido na sentença recorrida.

(...)

6. O INSS é isento do pagamento de custas no Estado de Rondônia, conforme disposto no art. 3º da Lei/RO n. 301/1990, devendo ser aplicado ao caso concreto por força do art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.289/96 (Precedentes: AC 2004.01.99.003836-2/RO e AC 2004.01.99.006802-2/RO, in DJ 03.05.2004, p. 47 e 49, respectivamente). (TRF1 - APELAÇÃO CIVEL: AC 1608 RO 2003.01.99.001608-2 - Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MOREIRA ALVES

Julgamento: 29/10/2007 - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Publicação: 26/11/2007 DJ p.78)

Logo, tem direito a se aposentar pela regra de transição prevista pela EC 20/98, na medida em que também cumpriu o requisito etário.

Houve, outrossim, cumprimento da carência prevista no Art. 142 da Lei 8.213/91, in casu, correspondente a 108 meses de contribuições.

Destarte, o caput do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99, que em sua redação atual estabelece, no art. 62 § 2º, I, que bastam para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Cabe reiterar que as anotações apostas na CTPS gozam de presunção *iuris tantum*, nos termos da Súmula nº 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho, portanto não há de se falar em complementação das informações consignadas.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento do requisito etário, e comprovado tempo de serviço superior a 30 anos, bem como o pedágio, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Entretanto, a decisão de primeiro grau entendeu que o autor não reunia tempo suficiente para aposentação, quer pelas regras anteriores a EC 20/98, quer pelas regras de transição trazidas por esta mesma emenda.

Como também não houve insurgência do autor, é inadmissível agravar a decisão em prejuízo do INSS, sob pena de "*reformatio in pejus*".

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "*caput*", do CPC, nego seguimento a apelação da autarquia, para reconhecer como especial o período de 12.02.88 a 24.04.95 em que o autor exerceu a função de vigilante na empresa "Pires Serv de Segurança Ltda.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.83.004597-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO CASEMIRO DA CONCEICAO

ADVOGADO : WILFRIEDE RAMISSEL E SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a concluir o procedimento de auditoria no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, devendo os valores retidos ser liberados, como decorrência lógica do princípio da legalidade. Deixou de acolher o pedido referente ao pagamento dos valores em atraso. Em face da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela condenação do réu aos ônus da sucumbência por entender que houve acolhimento integral do pedido.

Com contra-razões os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Conforme se deduz dos autos, o autor, em 06.11.2003, requereu administrativamente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, cuja data inicial (DIB) foi fixada em 01.10.2003. Entretanto, o réu iniciou o pagamento das parcelas mensais a partir de abril de 2005, submetendo os valores em atraso (10/2003 a 03/2005) a procedimento de auditoria.

Dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Assim, em que pese a legalidade de que se reveste o ato administrativo de submeter à auditoria os procedimentos concessórios de benefício, os prazos para conclusão devem obedecer o princípio da razoabilidade, consoante disposto na Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição da República, nos seguintes termos: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A propósito, do tema, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO DA AUTORIDADE COATORA CONFIGURADA. DEMORA NA APRECIÇÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS. ILEGALIDADE. INFRAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A remessa necessária em sentenças concessivas de Mandado de Segurança é disciplinada pelo parágrafo único, do artigo 12, da Lei nº 1.533/51, regra especial que deve prevalecer sobre a regra processual civil (art. 475, II, do CPC), de natureza genérica.

2. O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme texto constitucional expresso (artigo 5º, LV), amparando a todos àqueles que lutam para a garantia de defesa de seus direitos, utilizando-se dos recursos cabíveis existentes em nosso ordenamento jurídico.

3. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

4. O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

5. O benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço possui inquestionável caráter alimentar, sendo certo que a morosidade administrativa - não obstante as justificativas apresentadas pela Autarquia Previdenciária - não encontra qualquer respaldo no ordenamento jurídico.

6. Não merece prosperar a conduta da Administração, a ensejar, em última análise, que o direito dos administrados fique subordinado ao arbítrio do administrador, ainda mais em casos nos quais a lei preveja expressamente prazo para que a Administração conclua o respectivo procedimento administrativo.

7. Resta patente a ilegalidade - por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante ao negar seguimento imediato ao recurso administrativo interposto, devendo ser remetido ao Conselho de Recursos da Previdência Social, confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

8. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região; REOMS 274973/SP; 7ª Turma; Relator Des. Fed. Antonio Cedenho; DJ de 16.11.2006, pág. 223)

Portanto, parcial razão assiste ao autor uma vez que a Autarquia possui amparo legal para condicionar o pagamento dos valores em atraso à auditoria administrativa, devendo, no entanto, obedecer a um prazo razoável para sua conclusão.

Diante do exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.83.005263-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : JEAN CARLO DIAS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário em ação ordinária onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir da data da concessão administrativa do benefício de nº 32/530.348.288-6. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com a verba honorária de seus respectivos advogados. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 146/148 (prolatada em 30.06.2009) concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da concessão administrativa do benefício de nº 32/530.348.288-6 (15.05.2008 - fls. 131/132), não havendo parcelas atrasadas. Assim, é aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário. Precedentes.

3. Agravo desprovido."

(STJ, AgRgREsp. nº 911.273/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 10.05.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"Processual civil. Reexame necessário. Obrigatoriedade ou dispensa do duplo grau de jurisdição. Data da prolação da sentença. Valor da condenação/valor certo. Limite de sessenta salários mínimos.

1. O momento próprio para se verificar a obrigatoriedade ou não do duplo grau de jurisdição (art. 475 do Cód. de Pr. Civil) é o da prolação da sentença.

2. Sendo a sentença condenatória líquida, leva-se em consideração o valor a que foi o Poder Público por ela condenado. Quando não tiver natureza condenatória ou quando for ilíquida, leva-se em conta o valor da causa atualizado até a data de sua prolação.

3. Nos termos do art. 260 do Cód. de Pr. Civil, quando o pedido contiver prestações vencidas e vincendas, é admissível se acrescentem, por ocasião do cálculo do valor da causa, às vencidas doze prestações das vincendas.

4. Recurso especial do qual o Relator não conhecia, mas ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp. nº 723.394/RS, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, j. 01.09.2005, v.u., DJ 14.11.2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.83.005802-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS DE SOUZA MATOS

ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o labor urbano comum desempenhado pelo autor nos períodos de 19.10.1982 a 26.11.1982, 09.09.1992 a 07.12.1992 e 09.12.1992 a 06.01.1993, bem como a especialidade das atividades desenvolvidas nos lapsos de 28.10.1971 a 21.01.1976, 22.01.1979 a 24.10.1980, 16.05.1984 a 15.01.1988 e 22.01.1993 a 10.08.1994. Em consequência, condenou o réu a conceder ao demandante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, equivalente a 75% do salário-de-benefício, de acordo com as regras vigentes posteriormente ao advento da EC nº 20/98, desde a data do requerimento administrativo (12.12.2003). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 8 do TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, devendo incidir de forma englobada em relação àquelas vencidas anteriormente à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Custas na forma da lei. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício em favor do autor.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia, inicialmente, seja reexaminada toda a matéria que lhe foi desfavorável, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.469/97. No mérito, argumenta que a parte autora não trouxe aos autos documentos contemporâneos hábeis a comprovar o exercício da atividade laborativa comum, sendo insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, outrossim, que o demandante não logrou comprovar a efetiva exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade. Subsidiariamente, pede seja o termo inicial do benefício estabelecido na data do trânsito em julgado, devendo o segurado recolher as contribuições previdenciárias relativas aos períodos reconhecidos, bem como seja a verba honorária reduzida para 5% das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

À fl. 254/255, peticionou a parte autora, informando a implantação da jubilação deferida em sede de tutela antecipada em seu favor. Requereu, contudo, a desistência da presente demanda, ao argumento de que desde a data do requerimento administrativo (12.12.2003), continuou efetuando o recolhimento de contribuições previdenciárias e que, em dezembro de 2009, completaria o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria em sua modalidade integral. Manifestou, assim, a vontade de ingressar diretamente com novo pedido de aposentação na seara administrativa. A postulação do segurado foi reiterada à fl. 276.

Com contra-razões oferecidas somente pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Intimado, o INSS pugnou pelo prosseguimento do feito.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A questão relativa ao reexame necessário fica afastada, pois, no caso, a r. sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição de forma expressa pelo MM. Juiz *a quo*.

Do pedido de desistência

O art. 267, VIII, do Código de Processo Civil aponta como causa da extinção do processo, sem resolução do mérito, a desistência da ação por parte do autor, após concordância do réu, já citado. Por outro lado, pode ser homologada sem a anuência da parte ré, mas apenas se a discordância vier desacompanhada de justo motivo.

No presente caso, em que há recurso voluntário do réu e em que o demandante já vem percebendo valores em decorrência da antecipação dos efeitos da tutela, tenho que resta configurado o justo motivo capaz de embasar a discordância do réu em relação ao pedido de desistência.

Do mérito

De início, cumpre esclarecer que o recurso de apelação de fl. 265/274, protocolado em 07.05.2009, foi posterior à interposição do recurso de apelação de fl. 244/253 ocorrida em 21.11.2008, operando-se, assim, a preclusão consumativa, de modo que deverá ser apreciado o recurso de apelação de fl. 244/253.

Busca o autor, nascido em 26.11.1950, comprovar o desempenho de labor urbano comum nos lapsos de 19.10.1982 a 26.11.1982, 09.09.1992 a 07.12.1992 e 09.12.1992 a 06.01.1993, bem como a especialidade das atividades desenvolvidas nos lapsos de 28.10.1971 a 21.01.1976, 22.01.1979 a 24.10.1980, 16.05.1984 a 15.01.1988 e 22.01.1993 a 10.08.1994, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo (12.12.2003).

Quanto aos vínculos empregatícios de natureza urbana registrados em carteira, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

No caso dos autos, o autor apresentou carteira profissional contemporânea, estando regularmente anotada, sem sinais de rasura ou contrafação, na qual estão registrados os contratos de trabalho temporário, de natureza urbana, firmados entre ele e as empresas J.L. Mão de Obra Temporária Ltda. (19.10.1982 a 26.11.1982 - fl. 55), Giro Recursos Humanos Ltda. (09.09.1992 a 07.12.1992 - fl. 60) e Real Recursos Humanos Ltda. (09.12.1992 a 06.01.1993 - fl. 66).

Assim, na presente hipótese, não haveria razão para o INSS não computar os referidos interstícios, salvo eventual fraude, o que não restou comprovado. Nesse sentido dispõe o art. 19 do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

Art. 19 - A anotação na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-de-contribuição, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do seguro social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

Ressalto que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.

(...)

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Dessa forma, devem ser mantidos os termos da r. sentença quanto à validade dos contratos de trabalho regularmente anotados em CTPS, relativamente aos períodos acima mencionados.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, deve ser tido por especial o período de 28.10.1971 a 21.01.1976, em que o autor exerceu a função de meio oficial serralheiro junto à empresa Schneider Eletric Brasil Ltda., tendo em vista que no exercício de suas atividades ele operava máquina de solda elétrica, conforme código 2.5.3 do Decreto 83.080/79.

Também merece ser reconhecida a insalubridade dos intervalos de 22.01.1979 a 24.10.1980 (Nordon Indústrias Metalúrgicas S/A - formulário de fl. 86 e laudo técnico de fl. 87/89); 16.05.1984 a 15.01.1988 (Fábrica de Caldeiras a Vapor Brasil Ltda. - formulário de fl. 92 e laudo técnico de fl. 93/105) e 22.01.1993 a 10.08.1994 (Sisa Sociedade Eletromecânica Ltda. - formulário de fl. 107 e laudo técnico de fl. 108/111), face à exposição a ruídos de intensidade superior a 90 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Somados os períodos de atividades comuns e sujeitas à conversão de especial em comum ao tempo de serviço já admitido pelo INSS na seara administrativa (fl. 143/148), o autor totaliza **29 anos, 05 meses e 20 dias até 15.12.1998 e 31 anos, 08 meses e 06 dias até 12.12.2003**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Tendo em vista que o autor, nascido em 26.11.1950, conta mais de 53 anos de idade, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, faz ele jus à jubilação, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez cumpridos os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (12.12.2003), consoante firme entendimento jurisprudencial desta Turma, tendo em vista que naquele momento o autor já apresentara a documentação comprobatória do labor urbano comum e insalubre. Ajuizada a presente ação em 21.08.2006 (fl 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% das prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença .

Saliento que, caso venha o demandante ter reconhecido o direito à aposentadoria integral na seara administrativa, deverá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, devendo ser compensados os valores eventualmente já percebidos por força da tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.83.008720-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : LUZIA TENCA REPULLIO

ADVOGADO : ROSELI MASSI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a correção da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial que deu origem a pensão por morte recebida pela autora, pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício de aposentadoria especial NB 46/079.528.923-5, refazendo-se o cálculo da renda mensal inicial, mediante a correção, mês a mês, dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), devendo refletir esta revisão no benefício pensão por morte da autora, com DIB em 21.05.2001, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária desde a data do vencimento, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, aplicando-se, no que couber, o IPC/IBGE de 42,72% em jan/89, de 10,49%, em fev/89, de 84,32% em mar/89, de 44,80% em abril/89 e de 21,87% em fev/91, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês até a entrada em

vigor do Novo Código Civil, e 1% ao mês a partir de então, nos termos do art. 1062 do CC de 1916 e art. 406 do novo Código Civil. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação, considerando-se, para tanto, as parcelas devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, foram os autos encaminhados a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença está em consonância com a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em observância ao prescrito na Lei nº 6.423/77, a renda mensal inicial de benefício concedido antes da Constituição Federal de 1988 deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, atualizados pela variação dos índices da ORTN/OTN.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 07 desta Egrégia Corte, ora transcrita:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6423/77."

Nesse sentido é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 501925-PE, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 17.05.2007, DJ 04.06.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. CORREÇÃO MONETÁRIA.

É pacífica a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que, tratando-se de benefício concedido antes da CF/88, deve ser este atualizado de acordo com o método prescrito na Lei nº 6.423/77.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 641841-AL, Relator Min. Paulo Medina, Sexta Turma, j. 20.09.2005, DJ 07.11.2005)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)

- Recurso desprovido."

(REsp nº 547911/PE, Relator Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, j. 18.03.2004, DJ 24.05.2004).

No mesmo sentido: STJ, RESP 918755/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 26.08.2008, DJ 09.09.2008; RESP 984255/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 09.10.2007, DJ 18.10.2007; RESP 575128/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 07.12.2006, 05.02.2007; RESP 659470/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 16.09.2004, DJ 18.10.2004; EREsp 202004/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, Terceira Seção, j. 09.06.2004, DJ 01.07.2004; RESP 498338/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 03.06.2003, DJ 30.06.2003; RESP 480376/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003.

In casu, constata-se que a parte autora percebe o benefício pensão por morte oriunda de aposentadoria especial concedida ao *de cujus* em 01.07.1986 (fls. 16), época em que encontrava em vigor a Lei nº 6.423/77.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 19).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente, para fixar a isenção de custas e despesas processuais, a incidência dos juros de mora a partir da citação e os critérios da correção monetária, nos termos acima explicitados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.100132-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : FERNANDA LOURENCO MENIN

ADVOGADO : ADRIANA PINHEIRO SALOMÃO

REPRESENTANTE : CICERA DA SILVA KUWAMAMOTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

PARTE AUTORA : MYRIAN LOPRETO MENIN e outro

: MARINALVA CORREIA DE ARAUJO

SUCEDIDO : FRANCISCO MENIN FILHO falecido

No. ORIG. : 92.02.01989-4 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDA LOURENÇO MENIN contra decisão que, em ação de revisão de benefício previdenciário, em fase de execução, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório em nome de sua procuradora, ao fundamento de que a requisição de pagamento deverá ocorrer em nome da herdeira habilitada Fernanda Lourenço Menin, sendo mister à expedição o número do CPF da habilitada, nos termos da Resolução nº 559/2007 do CJF.

Sustenta a agravante, em síntese, não possuir número de inscrição junto à Secretaria da Receita Federal, somente certidão de nascimento e cédula de identidade. Afirma residir no exterior (EUA) antes mesmo de tornar-se relativamente capaz, bem como não possuir título de eleitor, documento necessário à expedição do CPF. Aduz não ter condições econômicas para custear as autenticações necessárias à expedição dos documentos no país estrangeiro, exigidas pelo Consulado.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo, a fim de determinar a expedição de ofício requisitório no valor de R\$ 344,04 apenas com o número de sua cédula de identidade, ou com o número do CPF de sua procuradora Sra. Cícera, ou, ainda seja expedido ofício à Secretaria da Receita Federal determinando a expedição do CPF da agravante para que tal inscrição conste do ofício requisitório de pagamento.

Às fls. 54/55 foi deferido o efeito suspensivo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consoante o disposto no art. 6º, II, da Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal, a requisição de pequeno valor - RPV pode ser expedida com o CPF do procurador da parte, *in verbis*:

"Art. 6º O juiz da execução informará na requisição os seguintes dados constantes do processo:

III - nomes das partes, nome e número no CPF ou no CNPJ de seu procurador;"

In casu, da análise dos documentos juntados a estes autos, verifica-se que a agravante reside atualmente no exterior, tendo outorgado poderes a Sra. Cícera da Silva Kuwamoto para "receber a pensão da outorgante no Brasil deixada pelo seu pai FRANCISCO MENIN FILHO, requerer benefícios, interpor recursos, as instâncias superiores, receber mensalidade e quantias devidas, (...)", consoante procuração de fls. 45, cuja autenticidade da assinatura da ora agravante foi reconhecida pelo Consulado-Geral do Brasil em Boston (fls. 46).

Constata-se, ainda, que a Sra. Cícera da Silva Kuwamoto obteve, em 22.03.1999, a guarda da ora agravante por prazo indeterminado, conforme o Termo de Entrega sob Guarda de Responsabilidade, expedido pelo Juízo de Direito da Comarca de Guarujá/SP - Quarta Vara da Infância e da Juventude - Processo nº 185/98 (fls. 27).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de que seja expedido o competente ofício requisitório em nome e com número do CPF da procuradora Sra. Cícera da Silva Kuwamoto.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.011419-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA VIEIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

No. ORIG. : 95.00.00078-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, para o fim de reconhecer o excesso de execução em relação ao cálculo dos honorários advocatícios e fixar o valor do débito em R\$ 44.549,23, valor corrigido até dezembro de 2005. Sem custas. Sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC.

Em razões recursais, o embargante sustenta, em síntese, que não há título executivo a justificar a incidência de juros de 1% ao mês. Aduz ser devida a taxa legal de 0,5% ao mês, inclusive no período de vigência do novo Código Civil.

Alega, ainda, ser devida a condenação da embargada no pagamento dos honorários advocatícios, bem como a compensação judicial entre o valor executado e a verba honorária. Por fim, questiona a matéria para fins recursais.

Requer o provimento do presente apelo, a fim de modificar o valor dos juros moratórios para 6% ao ano, conforme definido na r. sentença de conhecimento, e condenar a embargada no pagamento dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Segundo o título executivo judicial (fls. 15/17), o INSS foi condenado a pagar à autora aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, devendo as prestações vencidas serem "*acrescidas de correção monetária, mês a mês, a partir das datas dos respectivos vencimentos, e de juros de mora, de 6% a.a., contados da data da citação.*"

Frise-se que o v. acórdão (fls. 18/20) deu parcial provimento à apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e reduzir honorários de advogado a 10% e deu parcial provimento à remessa também para esclarecer que a correção monetária se fará pelos índices de reajuste dos benefícios previdenciários e reduzir o salário do perito em R\$ 100,00.

Saliente-se que a e. Ministra Relatora Laurita Vaz deu provimento ao recurso especial interposto pelo INSS, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da juntada do laudo pericial em Juízo (fls. 21/22).

Com efeito, o magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

Portanto, não há que se deferir a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) a partir de janeiro de 2003, de acordo com o artigo 406 do Código Civil c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, quando assim não foi estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada, consoante dispõe o artigo 475-G do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ALTERAÇÃO DA TAXA DE JUROS ESTIPULADA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é vedado ao juízo da execução modificar o percentual de juros moratórios estabelecido no título executivo judicial, sob pena de afronta ao princípio da coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo desprovido."

(AgRg no Ag 933649/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18/12/2007, DJ 07/02/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA.

1. Consoante o entendimento desta Corte, é defeso, em sede de execução, modificar o percentual dos juros de mora estabelecido no título executivo judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1036740/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 18/09/2008, DJ 03/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS DETERMINADOS EM SENTENÇA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de que a modificação da taxa de juros estabelecida no comando sentencial trânsito, constitui ofensa à coisa julgada. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no Ag 860067/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 19/06/2007, DJ 06/08/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA FIXADOS NA SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Tendo a sentença, transitada em julgado, fixado juros de mora no percentual de 6% a.a., é defeso modificá-la na Execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. "Alterar o dispositivo de decisão transitada em julgado em sede de execução, por meio de simples petição, viola a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal." (AgRg no Ag 519862/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 14.06.2004).

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 692292/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 02/08/2007, DJ 21/09/2007)

Seguindo essa orientação, precedentes desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. CRITÉRIO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA.

1. Fixado o critério de cálculos de juros de mora na fase de cognição, é defeso na fase de execução alterá-lo, sob pena de violação à coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e art. 610 do Código de Processo Civil).

2. Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 2004.61.17.003490-8, Rel. Des. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 13/02/2007, DJ 14/03/2007)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA. ART. 467, 468 E 475-GDO CPC.

1- Pretende o recorrente rediscutir os critérios de correção monetária e dos juros moratórios fixados no feito de conhecimento.

2- A pretensão não pode ser acolhida, porquanto extrapola os limites da coisa julgada. Inteligência dos artigos 467, 468 e 475-G do CPC.

3- Agravo a que se nega provimento."

(AG 1999.03.99.100662-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 10/06/2008, DJ 26/06/2008)

Deixo de condenar a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Com efeito, consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 1.060/50, os benefícios da assistência judiciária abrangem todos os atos do processo até o final do litígio, inclusive os embargos à execução.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CONCEDIDA NA AÇÃO DE EXECUÇÃO. EXTENSÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

2. A Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXIV, confere ao Estado a obrigação de prestar "assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". A Lei 1.060/50, atribuindo os contornos necessários à maneira de exercitar tal direito, determina, em seu art. 3º, que aqueles que comprovarem a insuficiência de recursos ficarão isentos do pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, entre outros benefícios, que, nos termos do art. 9º da mesma lei, "compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias".

3. De outro lado, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os embargos à execução, apesar de sua vinculação com o processo de execução, constituem instrumento processual típico de oposição à execução forçada promovida por ação autônoma. Todavia, "A circunstância de serem os embargos processados em ação autônoma não desfigura sua natureza de defesa à pretensão veiculada na ação de execução. Tem-se aí duas ações ligadas a uma mesma e única questão de direito material, qual seja, a procedência ou não da dívida, razão pela qual, sendo apenas uma a solução, também há de ser uma só a sucumbência" (REsp 539.574/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 13/2/2006, p. 662).

4. Destarte, a interpretação que melhor se coaduna com a regra constitucional e com o disposto na Lei 1.060/50 é aquela segundo a qual, se o benefício foi concedido no processo de conhecimento, persistirá nos processos de liquidação e de execução, inclusive nos embargos à execução, a não ser que seja revogado expressamente.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 586793/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 12/09/2006, DJ 09/10/2006)

No mesmo sentido, precedente desta E. 10ª Turma, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ISENÇÃO.

1. Concedida a justiça gratuita no processo principal, o benefício se estende ao processo de embargos à execução.

2. Sendo vedado o provimento jurisdicional condicionado, deve ser isentada a parte beneficiária da assistência judiciária da condenação às verbas sucumbenciais.

3. Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos infringentes."

(AC 1999.03.99.088250-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 08.05.2007, DJ 06.06.2007).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do embargante.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.60.02.004712-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : MARIA DEZUITE FAMA

ADVOGADO : WILSON OLSEN JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : INDIARA ARRUDA DE ALMEIDA SERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe da *de cujus*, com óbito ocorrido em 02.06.2006.

O juízo *a quo* julgou procedente a demanda, para acolher o pedido vindicado pela autora, a fim de determinar ao INSS a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo (19.10.2006). Determinou que arcará a autarquia com o pagamento de todas as diferenças apuradas, com correção monetária computada desde o respectivo vencimento da obrigação e juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre a condenação, até a data da sentença. Não é devido o pagamento das custas, uma vez que foi deferido o benefício da assistência judiciária gratuita e a isenção da autarquia federal. Concedeu a tutela antecipada para que o requerido implante o benefício no prazo de 60 dias, sob pena de pagamento de multa diária de trinta reais.

Às fls. 161/162, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Sem recurso voluntário das partes, os autos foram encaminhados a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições

necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade ou por tempo de serviço, bem como aquele que estava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 02.06.2006, uma vez que o seu último recolhimento à Previdência Social deu-se em abril/2005 (CNIS - fls. 66) e, nos termos dos artigos 15, § 4º, da Lei nº 8.213/91 e 14 do Decreto nº 3.048/99, a perda da qualidade de segurado ocorre no dia seguinte ao término do prazo fixado para recolhimento da contribuição, referente ao mês imediatamente posterior ao final dos prazos fixados no mencionado artigo 15, ou seja, ocorreu apenas em 16.06.2006, conforme artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91. Neste sentido, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO - LEI 8.213/91 - DECRETO 3.048/99 - LEI 8212/91. PROVA MATERIAL - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CUSTAS. DESPESAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

II. Inquestionável a manutenção da qualidade de segurado à época do óbito, haja vista que a perda dessa condição se daria apenas no dia seguinte ao dia 15 de dezembro de 2001, tendo o falecimento ocorrido em 10 de dezembro de 2001. Inteligência do art. 15, II e § 4º, da Lei 8213/91, do art. 14 do Decreto 3.048/99 e do art. 30, II, da Lei 8.212/91.

III. Na qualidade de esposa, a dependência econômica é presumida (art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91).

IV. (...).

X. Apelação provida.

(AC nº 2003.03.99.032707-2, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 08.11.2004, DJ 13.01.2005)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. EX-CÔNJUGE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. NÃO RECEBIMENTO DE ALIMENTOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - A condição de segurado do falecido resta incontroversa, uma vez que entre a data do recolhimento de sua última contribuição à Previdência Social (outubro/1996; fls. 84) e a data do óbito (16.11.1997) transcorreram menos de doze meses, considerando que o reconhecimento da perda de qualidade de segurado somente ocorre no dia seguinte ao do vencimento da contribuição do contribuinte individual relativa ao mês imediatamente posterior ao término daquele prazo retro mencionado (10/1997), nos termos do art. 14 do Decreto n. 3.048/1999, ou seja, o mês posterior é novembro de 1997, e a data limite para o recolhimento desta contribuição é o 15º dia do mês seguinte, dezembro, estando albergado, portanto, pelo período de "graça" estabelecido pelo art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

II - (...).

V - Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado.

(AC nº 1999.61.02.004686-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 26.10.2004, DJ 29.11.2004)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

II - Mantém a qualidade de segurado por 24 meses após o rompimento do vínculo empregatício o segurado que recolher 120 contribuições, desde que sem interrupção que acarrete a sua perda.

III - A perda da qualidade de segurado ocorre no dia seguinte ao término do prazo para recolhimento de contribuições, estabelecido no art. 30, II, da L. 8.212/91, referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados no art. 15 da L. 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício fixado na data da citação (art. 219 do C. Pr. Civil).

V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

VI - Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(AC nº 2000.03.99.009121-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 24.08.2004, DJ 13.09.2004)

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que a falecida não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 23).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 95/97) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho, o qual ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexistam início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de segurada demonstrada, tendo em vista ter trabalhado como empregada, até o óbito, conforme anotações em CTPS.

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir da citação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de requerimento administrativo.

-Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

-As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Honorários advocatícios fixados em 15%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - ÍNICIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 760587; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003 p. 426)

Quanto à alegação de que a autora está inscrita como vendedora ambulante com atividade exercida desde setembro/2007 e que o seu marido está inscrito como pedreiro, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PRAZO DIFERENCIADO. INEXISTÊNCIA DE JUIZADO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 9º DA LEI 10.259/01.

(...).

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte de filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva" (Súmula 229/TFR).

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 1ª R., AG 200301000113347/MG, 2ª T., rel. Tourinho Neto, j. 24/09/2003, DJ 30/10/2003, p. 71).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE DO FILHO.

1. As provas juntadas aos autos são suficientes para demonstrar a dependência econômica, mesmo que não exclusiva, entre a mãe viúva e seu falecido filho.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 2ª R., AC 259853/RJ, 1ª T., rel. Simone Schreiber, j. 02/12/2002, DJU 06/02/2003, p. 113)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. PIS. FGTS. AUXÍLIO DOENÇA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA.

I - Omissis.

II - A dependência econômica da mãe pode ser aferida pelas circunstâncias postas nos autos, não necessitando que seja exclusiva em relação ao falecido. Súmula 229, do extinto TFR.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, AC 449125, 2ª T., Relator Raquel Perrini, v.u., DJU 06.12.2002, p. 480)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. INEXIGÊNCIA.

(...)

- É devido o benefício de pensão por morte se o pai e/ou a mãe comprovam nos autos a dependência econômica em relação ao filho, dependência esta que não precisa ser exclusiva, consoante entendimento jurisprudencial reiterado.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 4ª R., AC 502642/PR, 5ª T., rel. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 24/03/2003, DJU 02/04/2003, p. 734)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. PROVA.

- A relação de dependência mostra-se provada. Não se exige que a dependência econômica seja exclusiva, basta que seja demonstrada a imprescindível participação do falecido segurado para o complemento da subsistência da família, de parcos recursos, como é o caso.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 5ª T., AC 110889/SE, 1ª T., rel. Castro Meira, j. 20/05/1999, DJ 18/06/1999, p. 727)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19.10.2006 - fls. 38). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 44/45).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.60.03.001017-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EUNICE MARIA SALMI DA SILVA e outro
: GENESIO APARECIDO ROSENO DA SILVA
ADVOGADO : FABIANO HENRIQUE S CASTILHO TENO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 03.10.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de pensão por morte, ocorrida em 09.12.06.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, às fls. 54/56.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei 1.060/50, ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, às fls. 119/127, a parte autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou estar comprovada a dependência econômica da parte autora.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 09.12.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica dos autores em relação ao segurado falecido.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 09.12.06 (fl. 11).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de RAFAEL SALMI ROSENO DA SILVA, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia do extrato do CNIS acostado à fl. 27.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. Os autores são pais do falecido, conforme cópias da certidão de nascimento, RG e CPF, às fls. 08/10.

A dependência econômica dos autores foi comprovada pela seguinte documentação:

- 1 - Cópia do demonstrativo de despesas do Supermercado Losango (fl. 32);
- 2 - cópia de conta de energia elétrica, à fl. 33;
- 3 - cópia de certidão de nascimento, RG e CPF (fls. 08/10); e
- 4 - cópia da declaração de dependência econômica firmada por diversas empresas da região de residência do falecido (fls. 41/43).

Ademais, os depoimentos das testemunhas inquiridas, de forma unânime, confirmaram que os autores dependiam da ajuda financeira do filho falecido que com eles residia (fls. 91/96).

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica dos autores em relação ao segurado falecido, porquanto sua contribuição mesmo que não exclusiva, era indispensável para a sobrevivência familiar. Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Turma:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO - PENSÃO POR MORTE - FILHO FALECIDO - COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE.

I - O conjunto probatório apresentado nos autos foi satisfatório para a comprovação da dependência econômica da autora para com o filho falecido, sendo que o fato de ela possuir rendimento próprio não elide o direito ao benefício, já que não se faz necessário que a dependência econômica seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

II - O rol elencado no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99 é exemplificativo e não exaustivo, como pretende o réu, sendo que a dependência econômica da agravada não restou abalada em razão dela não constar entre os dependentes indicados na declaração de imposto de renda do 'de cujus'.

III - Agravo do INSS a que se nega provimento." (grifo nosso).

(TRF, DÉCIMA TURMA, AC 200661100038909, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data da Decisão 24/03/2009, DJF3 07/04/2009, p. 891).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. QUALIDADE DE SEGURADO. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A qualidade de segurado decorre da filiação obrigatória à Previdência Social, se o falecido exercia atividade de empregado até a data do óbito.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova material e testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida." (grifo nosso).

(TRF, DÉCIMA TURMA, AC 200661100038909, relatora Juíza Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, Data da Decisão 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 643).

Cumpra ainda assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte do filho, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Diante disso, os autores fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

A teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, a data do início do benefício será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, houve o requerimento administrativo em 06.02.07 (fl. 26), ao passo que o óbito ocorreu em 09.12.06 (fl. 11), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8213/91.

Não custa esclarecer, que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do CC (Lei nº 10.406/2002), uma vez que o INSS foi citado sob a égide desse diploma.

No que tange aos honorários advocatícios, sua base de cálculo corresponde às prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau, a teor do enunciado da Súmula 111 do STJ. Assim, levando-se em consideração o Princípio da Proporcionalidade e que a solução da causa não envolveu valor de grande monta, impõe-se sua fixação no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação desta decisão, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo Art. 20, § 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para conceder o benefício de pensão por morte, com termo inicial a partir da data do requerimento administrativo (06.02.07). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação desta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas EUNICE MARIA SALMI DA SILVA e GENESIO APARECIDO ROSENO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 06.02.07 (requerimento administrativo), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.02.004816-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE ANTONIO SAMPAIO

ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para fixar o valor da execução em R\$ 331.495,51, atualizado até novembro de 2006, na forma do cálculo apresentado pela contadoria judicial à fl. 52/57 destes autos. Em face da sucumbência recíproca, foram compensados os honorários advocatícios.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que há incorreção no cálculo que serviu de esteio à r. sentença recorrida, uma vez que deve ser observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Contra-razões apresentadas à fl. 82/85.

Após breve relatório, passo a decidir.

A ação de conhecimento foi protocolizada em 11.07.2000, tendo o título judicial em execução condenado o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, ocorrido em 03.01.1994, sem contudo fazer menção a prescrição quinquenal das parcelas devidas.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl. 358, apresentou o autor o cálculo de liquidação de fl. 369/376, no qual apurou o montante de R\$ 381.101,42, atualizado até novembro de 2006.

Citado na forma do art. 730 do CPC, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

No que concerne a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, assinalo que razão não assiste ao INSS, como a seguir se verifica.

Dispõe o art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 11.280/06, que a prescrição deve ser pronunciada de ofício pelo juiz.

Entretanto, no caso em comento, verifica-se que o autor possui requerimento administrativo do benefício, com data de 03.01.94 (fl. 40 do apenso), indeferido pela autarquia em 08.03.94, conforme informa o documento de fl. 42. O autor, então, apresentou recurso contra o indeferimento do benefício, o qual só foi resolvido em 23.08.99, como se observa dos documentos de fl. 59/61, dos autos em apenso.

Nesse passo, impõe-se reconhecer que não incide a prescrição quinquenal, a teor do disposto no art. 4º, do Decreto n. 20.910/32, uma vez que até 23.08.99 estava pendente análise administrativa de pedido de benefício, e entre tal data e o ajuizamento da ação (11.07.2000), transcorreram menos de 5 anos.

Nessa linha, segue jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. POLICIAL MILITAR ESTADUAL. AUXÍLIO INVALIDEZ. CONCESSÃO. IMPLEMENTAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.

O autor fez o pedido administrativo para a concessão do auxílio invalidez em 1986, tendo manifestação favorável, mas não efetivada a referida implementação. Inocorrência da prescrição.

Violação não caracterizada.

Recurso desprovido.

(REsp 60.753/PR, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2001, DJ 03/09/2001 p. 235)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO.

Tendo havido, por parte da beneficiária, apresentação de requerimento administrativo pleiteando o pagamento de pensão por morte, permanece suspenso o prazo prescricional, até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à interessada.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 294.032/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2001, DJ 26/03/2001 p. 466)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.03.005523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVETE MARIA DA SILVA MANTA

ADVOGADO : PRISCILA DE SOUZA E SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário de benefício, desde o dia seguinte à cessação indevido do auxílio-doença, ou seja, em 12.03.2007, devendo ser descontados os eventuais valores que já tenham sido pagos. Os valores atrasados deverão ser atualizados, mês a mês, desde o

momento em que deveriam ter sido pagos, de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal desta Corte, incidindo juros de mora à base de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela determinando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, no prazo máximo de trinta dias a contar da data da intimação.

À fl. 71/72, foi concedida a tutela antecipada determinando o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Deferida, em parte, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, por meio de agravo interposto perante esta Corte (fl. 119/120), fixando o prazo de noventa dias para a manutenção do benefício, salvo realização de nova perícia antes do vencimento desse prazo.

O réu apela argüindo, em preliminar, impossibilidade de concessão de tutela antecipada, pugnando, ainda, pela decretação de prescrição dos valores passados. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 233/234.

Após breve relatório, passo a decidir

Das preliminares

Da tutela antecipada

Cumprasse assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Prescrição

Não há que se falar em prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, vez que o termo inicial do benefício é contado da cessação do benefício de auxílio-doença (11.03.2007), tendo sido ajuizada a ação em 29.06.2007.

Rejeito, portanto, as preliminares argüidas pelo réu.

Do mérito

A autora, nascida em 29.09.1954, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 16.10.2007 (fl. 96/100), revela que a autora é portadora de cor pulmonale, sofrendo de doença pulmonar obstrutiva crônica e insuficiência cardíaca congestiva, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Consoante verifica-se dos documentos acostados à fl. 58/70 não houve recuperação da autora desde a data da cessação de seu benefício de auxílio-doença, constatando-se em atestado médico datado de 28.05.2007 (fl. 44) que seu retorno ao serviço levaria à exacerbação do quadro de saúde e agravamento das lesões, verificando-se, ainda, que a autora esteve internada em UTI hospitalar no período de 18.07.07 a 02.08.08, consoante atestado médico de fl. 58.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 17.04.2007, conforme informado por ela na exordial e incontestado pelo réu, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 29.06.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser computado a contar do dia imediatamente posterior à data da sua cessação (11.03.2007 - consoante dados do C.N.I.S., anexos), vez que demonstrado no laudo que não houve recuperação da autora, o qual deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir do laudo médico pericial (16.10.2007 - fl. 100), quando constatada a sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **rejeito as preliminares argüidas pelo réu** e, no mérito, **nego seguimento à sua apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar de sua cessação indevida, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As prestações pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando a liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.03.010277-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS

ADVOGADO : VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) no respectivo salário de contribuição.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, aplicando o IRSM (39,67%) referente ao mês de fevereiro de 1994, no respectivo salário de contribuição, observando-se o disposto no art. 21, § 3º, da Lei 8.880/94, no caso do salário de benefício que excede ao previsto no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, bem como a pagar os valores atrasados, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária de acordo com a Resolução CJF nº 242/2001, e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações devidas até a data da sentença. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta a ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à decadência do direito da ação, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, pela Medida Provisória nº 1.523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, pela Medida Provisória nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98, e pela Medida Provisória nº 183/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM DATA ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91 PELA LEI 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL AFASTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, não tem o condão de interferir nas relações jurídicas realizadas anteriormente à sua vigência, por importar em inequívoco gravame ao segurado. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 891845/RS, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 23/08/2007, DJ 10.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte.

- O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97. Precedentes."

(RESP 429.818/SP, Relator Min. Jorge Scartezini, 5ª T., DJ 11.11.2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material.

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."

(REsp 254.186/PR, Relator Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28/06/2001, DJ 27.08.2001)

Assim, tendo o benefício previdenciário da parte autora sido concedido em 12.04.1994, ou seja, antes do advento da nona edição da Medida Provisória nº 1.523/97, que deu nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar, *in casu*, em reconhecimento de decadência, em virtude de não possuir a referida norma aplicação retroativa.

Por seu turno, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária antes da conversão em URV, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. Para a apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário, todos os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente, sendo certo que em fevereiro de 1994 o índice do IRSM a ser aplicado corresponde a 39,67%.

3. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

4. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 907082/MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 12/11/2007, DJ 03/12/2007)

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 494888/AL, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/03/2007, DJ 29/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. VALOR REAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

Recurso desprovido."

(REsp 573140/AL, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15/09/2005, DJ 17/10/2005)

A matéria já se encontra sumulada por esta E. Corte, no verbete nº 19, *in verbis*:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No presente caso, verifica-se que o benefício previdenciário do autor, aposentadoria especial, foi concedido em 12.04.1994, e o período básico de cálculo compreendeu os recolhimentos efetuados entre 03/1994 a 04/1991 (fls. 13), alcançando o mês de fevereiro de 1994, possibilitando, portanto, a aplicação do índice de 39,67% no cálculo da renda mensal inicial - RMI.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 19).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente, para fixar a isenção de custas e despesas processuais, nos termos acima explicitados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.04.014199-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CECILIA SANTOS GOMES DA CONCEICAO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da apresentação do laudo pericial (16.04.2008). As prestações atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente, na forma da Súmula 08 desta Corte, Súmula 148 do C. STJ, Leis nº 6.899/81 e 8.213/91, incidindo juros moratórios à base de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do montante das prestações vencidas, na forma da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 87/89 foi concedida a tutela antecipada determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

À fl. 105, foi comunicada a implantação do benefício de auxílio-doença pelo réu e, ainda, à fl. 219, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Interposta apelação pelo réu argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que a doença da autora seria preexistente à sua refiliação.

Contra-arrazoados o feito pela parte autora à fl. 232/235.

Após breve relatório, passo a decidir

A autora, nascida em 20.10.1953, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 25.03.2008 (fl. 79/85), revela que a autora é portadora de doença hepática crônica, por vírus C, de evolução progressiva e constante, respondendo inadequadamente ao esquema com interferon, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Ressaltou o perito, ainda, que estatisticamente, o fígado irá evoluir para as formas de fibrose com hipertensão da veia porta e aliada à diabetes, havendo sinais histológicos de esteatohepatite (impregnação de gordura dentro da célula hepática).

A cópia da C.T.P.S. da autora acostada à fl. 51/54, revela vínculos empregatícios nos períodos de 01.02.71 a 30.09.80, 01.03.81 a 13.09.82, 02.04.83 a 31.08.84 e 01.04.85 a 13.09.89, refiliando-se, posteriormente, à Previdência Social a partir da competência 02/2006 até 07/2006 e 04/2007, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, os quais demonstram que ela havia cumprido a carência para a concessão do benefício em comento, mantendo sua qualidade de segurada quando do requerimento administrativo para concessão do benefício de auxílio-doença em 30.08.2006 (fl. 17).

Nesse aspecto, destaco que o perito asseverou que a incapacidade laboral da autora remonta ao início do ano de 2007, quando iniciou o tratamento com interferon e ribavirina, demonstrando que houve agravamento de seu estado de saúde, o qual acabou por incapacitá-la, não havendo que se cogitar, portanto, sobre preexistência de moléstia à sua refiliação previdenciária, como alegado pela autarquia, enquadrando-se a situação àquela prevista no art. 42, § 2º da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, demonstrando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data da apresentação do laudo pericial em Juízo (16.04.2008), vez que não houve recurso da parte autora no que tange à matéria.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à base de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.07.003106-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ETELVINA DE SOUZA CUSTODIO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : REINALDO CAETANO DA SILVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 21.03.2007, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, ao entendimento de que operou-se a decadência do direito da parte autora, vez que nos termos do artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural possuía quinze anos a contar da data de vigência do referido diploma legal para pleitear a aposentadoria, ou seja, até julho de 2006.

O pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita foi deferido, não havendo condenação em honorários advocatícios.

Em seu recurso, a parte autora pleiteia a anulação da sentença, para o regular processamento do feito.

Os autos foram remetidos a este Tribunal e às fls. 80, manifestou-se a Autarquia Previdenciária, em atenção à Resolução nº 309/2008 da Presidência do Conselho de Administração desta Corte, informando não haver interesse em fazer proposta de acordo no presente caso.

Relatados, decido.

Razão assiste à parte apelante.

Com efeito, a questão trazida a desate já foi enfrentada por esta Corte, que firmou compreensão no sentido de que não ocorre a decadência do direito na hipótese vertente, vez que o prazo consignado no art. 143 da Lei 8.213/91, que assegurou aos trabalhadores rurais o direito de requerer aposentadoria por idade pelo período de 15 (quinze) anos, contados da vigência do referido diploma legal, prorrogado sucessivamente pela Medida Provisória nº 312/06, convertida na Lei 11.368/06 e Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabelecendo como *dies ad quem* a data de 31.12.2010, é extensível também ao trabalhadores rurais sem vínculo empregatício formal, desde que as atividades campesinas, no período de carência, seja comprovado por meio de razoável início de prova material, corroborada pela prova oral, ainda que de forma descontínua (TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 2007.61.000935-8/SP, Juíza Federal Convocada Noemi Martins, decisão monocrática certificada, número de série 4435B080, datada de 29.09.2009).

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL .

INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECADÊNCIA . ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. LIMITAÇÃO AO EMPREGADO RURAL FORMALMENTE CONTRATADO.

INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei

8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária teve vigência até 26.07.2006. No entanto, a Medida Provisória nº. 312/06, convertida na Lei nº.

11.368/06, prorrogou o aludido prazo por mais dois anos que, posteriormente, foi novamente prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010, pela Medida Provisória nº 410, de 28 de dezembro de 2007. 3. Não há qualquer limitação

quanto ao alcance da citada prorrogação legal ser dirigida apenas aos trabalhadores rurais formalmente empregados/contratados, sendo aplicável, também, aos trabalhadores rurais sem vínculo empregatício formal, desde que comprovada a atividade rural, por início de prova material, corroborada por prova testemunhal, pelo prazo de carência exigida. Precedentes: AC 2007.01.99.058848-3/GO, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1 p.172 de 18/08/2008; AC 2008.01.99.006725-1/GO, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Primeira Turma, e-DJF1 p.258 de 19/08/2008; AC 2008.01.99.006793-3/GO, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.225 de 24/04/2008. 4. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 5. Apelação provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito."

(TRF1 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200801990295276, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, 2ª Turma, e-DJF1 DATA:13/07/2009 PAGINA:239);

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurador especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo a quo. 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito."

(TRF 1ª Região, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200801990185280, JUIZ FEDERAL ANDRE PRADO DE VASCONCELOS, 2ª Turma, e-DJF1 DATA:28/08/2008 PAGINA:154).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora e anulo a r. sentença, para determinar o regular processamento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.000451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIME FIRMINO DE JESUS

ADVOGADO : MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os presentes embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 1.040,73, válido para abril de 2000, devendo tal valor ser corrigido para a data da sentença, inclusive com incidência de juros, de 0,5%, até a data da entrada em vigor do Novo Código Civil e, a partir daquela data, à taxa de 1%, de acordo com o artigo 406 do Código Civil de 2002, combinado com o artigo 161, § 1º, do CTN. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00. Sem custas.

Em suas razões de recurso, o INSS alega que não há diferenças a favor da parte exequente decorrente da aplicação da Súmula 260 do TFR, tendo em vista a data em que foi concedido o benefício (novembro de 1981). Alega a ocorrência

de erro material na conta de liquidação, uma vez que nenhuma diferença é devida em razão do que consta no título judicial em execução.

Com contra-razões (fl.63/74), subiram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A r.sentença de fl.41/49 houve por bem julgar improcedentes os embargos à execução sob o fundamento de que "o cálculo da Contadoria de fl.32 reflete a atualização até abril de 2000 do cálculo homologado às fls.154 dos autos principais, com a correção determinada no v.acórdão, sendo de rigor o seu acolhimento".

Não assiste razão ao embargante no que diz respeito à conta acolhida, haja vista que ela apenas reflete a atualização do valor apurado à fl.145/149 dos autos principais e homologado por sentença com trânsito em julgado (fl.192 do apenso).

As alegações trazidas pela INSS em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo e verificando-se que a conta de liquidação apresentada pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, espelha o que foi decidido no título executivo, deve tal conta prevalecer, prosseguindo-se a execução pelo montante ali apurado, no valor de R\$ 1.040,73 para abril de 2000, consoante demonstrado à fl.287 dos autos em apenso.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso interposto pelo INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.09.001295-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : JOSE FRANCISCO CIRIACO DE CAMARGO

ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação revisional de benefício previdenciário onde se objetiva o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria especial, com aplicação do IRSM de 39,67% relativa ao mês de fevereiro de 1994.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à aplicação do percentual de 39,67%, referente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo, recalculando-se a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial do autor, bem como ao pagamento das parcelas em atraso, observando-se a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos das Súmulas nºs 148 do STJ e 8 do TRF 3ª Região e da Resolução CJF nº 561/2001, e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a vigência do novo Código Civil, quando deverão ser computados em 1% ao mês até a data da expedição do precatório, desde que seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, foram os autos encaminhados a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária antes da conversão em URV, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.
2. Para a apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário, todos os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente, sendo certo que em fevereiro de 1994 o índice do IRSM a ser aplicado corresponde a 39,67%.
3. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
4. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 907082/MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 12/11/2007, DJ 03/12/2007)

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.
2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.
3. Recurso especial improvido."

(REsp 494888/AL, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/03/2007, DJ 29/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. VALOR REAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

Recurso desprovido."

(REsp 573140/AL, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15/09/2005, DJ 17/10/2005)

A matéria já se encontra sumulada por esta E. Corte, no verbete nº 19, *in verbis*:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No presente caso, verifica-se que o benefício previdenciário do autor, aposentadoria especial, foi concedido em 17.03.1994, e o período básico de cálculo compreendeu os recolhimentos efetuados entre 03/1991 a 02/1994 (fls. 13), alcançando o mês de fevereiro de 1994, possibilitando, portanto, a aplicação do índice de 39,67% no cálculo da renda mensal inicial - RMI.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas

anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 34).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente, para fixar os juros de mora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.09.011538-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA MADALENA CANDIDA e outros

: MARIA SONIA DE OLIVEIRA

: MAURO CARBINATTO

: MANUEL DA SILVA

: MILTON MASSARO

ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial, para que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício, para que o INSS efetue o recálculo da renda mensal inicial somente do co-autor Milton Massaro, devendo as diferenças apurada, observada a prescrição quinquenal, serem atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Sem condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca experimentada pelas partes.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que a alteração do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 somente ocorreu em abril de 1994, razão pela qual as competências de dezembro dos anos anteriores que compuseram os períodos-básicos-de-cálculo devem ser majoradas com a inclusão da parcela incidente sobre a gratificação natalina para cálculo do salário-de-benefício.

O réu, por sua vez, recorre da sentença, pugnando, inicialmente, pela observância da prescrição quinquenal. Aduz que o limite de 36 salários-de-contribuição para composição do período-básico-de-cálculo seria violado se considerado, também o décimo terceiro salário, não sendo autorizada, também, a fusão de seu valor ao salários-de-contribuição do mês de dezembro.

Com contra-razões da parte autora (fl. 110/113), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Da prescrição

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Do mérito

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora é titular dos seguintes benefícios: Maria Madalena Cândida - esp. 42 - DIB 26.06.1995 (fl. 18); Maria Sonia de Oliveira - esp. 21 - DIB 04.07.1998, com originário esp. 42 de DIB 06.04.1995 (fl. 23/24); Mauro Carbinatto - esp. 42 - DIB 01.08.1995 (fl. 28); Manuel da Silva - esp. 42 - DIB 16.04.1996 (fl. 33); e Milton Massaro - esp. 42 - DIB 25.02.1994 (fl. 38).

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

.....

§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

.....

§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Entretanto, tal dispositivo teve sua redação alterada através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

Art. 29.

§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

Assim, considerando que somente o co-autor Milton Massaro teve seu benefício concedido antes da Lei nº 8.870/94, resta evidente que na composição do período-básico-de-cálculo de seu benefício serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse, o que não ocorre com os demais autores.

A propósito do tema, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e

10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(TRF 3ª Região; ApelREE 1398906; Relatora Des. Fed. Eva Regina; 7ª Turma; DJF3 CJ1 09.09.2009, pág. 868)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora somente para o autor Milton Massaro, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil, consoante reiterada jurisprudência do C.Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 552517, Relator Ministro Jorge Scartezzini, v.u., DJ 22.08.2005; EDRESP 523516, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 01.08.2005).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta, ao apelo da parte autora e à apelação do INSS.** A verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.003311-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUSCEMAR RODRIGUES

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (30.07.2007, fls. 30vº). As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos da Súmula nº 43 do C. STJ, Lei nº 6.899/81, Súmula nº 148 do C. STJ, Súmula nº 08 deste TRF e Resolução nº 561/2007 do CJF, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, calculados de forma decrescente.

Devem ser compensados, na fase de execução, os valores eventualmente já pagos pela via administrativa, bem como excluídas as prestações já atingidas pela prescrição quinquenal. Arcará o INSS com as despesas processuais, em reembolso, e com os honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente. Honorários do perito médico corrigidos na forma da Resolução nº 561/2007 do CJF. O INSS é isento de custas. Tutela antecipada deferida determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 134/136, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 20.08.2008, com DIB em 30.07.2007, em cumprimento à r. ordem.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pleiteia a redução da verba honorária para 5% das prestações vencidas até a sentença e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 154/158, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser mantida a antecipação de tutela concedida na r. sentença *a quo*, tendo em vista a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ou seja, a verossimilhança das alegações formuladas, por ser a autora portadora de moléstia física, que a impede de desenvolver atividade laborativa e de ter vida independente, aliada à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário (v.g. TRF/3ª Reg., AC 2004.61.17.002211-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 01.10.2007, DJ 18.10.2007). No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve

ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a)

cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 33 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 81/88, resta contatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora do vírus HIV e de tuberculose miliar com derrame pleural. Consoante se colhe do laudo médico, 'o autor está em fase avançada da aids, tendo em vista o resultado de seu primeiro CD4 (161) e a classificação imuno-clínica C3 (a pior possível - critério C deve-se a presença de tuberculose miliar, da diarreia por período superior a 1 mês, além do emagrecimento com perda de peso superior a 10%). Quando os níveis de células CD4 se encontram abaixo de 200 a ocorrência de infecções oportunistas graves, tumores malignos e problemas neurológicos é a regra... (...) No caso do autor, podemos afirmar que seu organismo está passando para um estado inferior com degeneração irreversível de seu sistema imune desde a aquisição do vírus HIV e de modo mais acelerado e concreto, a partir da queda acentuada de seus linfócitos T CD4, denotando falência do seu sistema imune".

No tocante à hipossuficiência econômica, o mandado de constatação de fls. 104/111 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 154/158: "(...) Do conteúdo dos autos, observa-se que o Autor é maior de idade e, a despeito de, na data da realização do estudo social, residir em companhia dos pais, estes não compõe o núcleo familiar do ora Apelado nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 (...). Constata-se, desta forma, que o Sr. Juscemar Rodrigues constitui um núcleo familiar independente daquele composto por seus pais, pois não sustenta a condição de inválido que justifique a condição de dependente destes. Tendo em vista a sua atual conjuntura de desempregado e limitação para trabalhos que exijam esforços físicos incompatíveis com o estágio de sua doença, entendemos que o requisito miserabilidade também restou comprovado pelo estudo social realizado, já que este não auferiu nenhuma renda e se enquadra no patamar máximo de *per capita* não superior a ¼ de salário mínimo."

Nesse aspecto, assinala-se ainda o asseverado na r. sentença (fls. 118/130): "Realizada constatação da situação econômico-financeira, verificou-se que o grupo familiar do(a) autor(a) vive de forma precária, sendo que a fonte de renda familiar é proveniente da aposentadoria e de benefício assistencial percebidos por seus genitores e é insuficiente para as despesas básicas do lar. No caso em questão, os demais elementos constantes da prova social denotam que a família do(a) autor(a) vive em condições difíceis, passando por necessidades, haja vista que a renda familiar tem boa parte consumida na compra de medicamentos, sendo insuficiente para atender a todos os problemas enfrentados pelo núcleo familiar."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 29).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para delimitar a incidência da verba honorária e fixar a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.004607-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WAGNER BORGUETTI
ADVOGADO : DORIS BERNARDES DA SILVA PERIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não houve condenação da parte autora a ônus da sucumbência, em razão do autor ser beneficiário da gratuidade processual.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 15.08.1949, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.11.2008 (fl. 180/185), relata que o autor sofre de doença coronariana crônica (CID I20.9) e diabetes mellitus (CID E11), sendo portador de marca passo cardíaco (CID Z95), não estando, contudo, incapacitado para o trabalho.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o autor preenche os requisitos concernentes à qualidade de segurado, bem como a carência para a concessão do benefício em comento.

Em que pese a conclusão pericial contrária, entendo que o autor, contando com 60 anos de idade e exercendo a atividade de técnico agrícola, torna inviável seu retorno ao trabalho, ou, ainda, a reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

E, nesse aspecto, anoto o quanto destacado pelo próprio perito, quando da elaboração da peça técnica, o qual tece ponderações em abono à pretensão do autor, "verbis":

"Sem dúvida esse senhor de 59 anos tem diversos problemas de saúde, no entanto eles estão de modo geral adequadamente tratados de modo que permitem uma qualidade de vida semelhante ao esperado para a sua faixa etária. É inegável que para isso o mesmo tenha que fazer uso diário de diversos e dispendiosos medicamentos, inclusive aplicação de insulina. Do mesmo modo embora esteja compensado tem morbidades que potencialmente podem alterar sua evolução clínica a qualquer tempo. Finalizando e concluindo, o segurado tem doenças que eventualmente podem limitar a sua classe funcional, embora isto (esta limitação) não está demonstrada no momento. Exerce atividade profissional de técnico agrícola que em princípio pode eventualmente demandar esforço físico além das atividades habituais, isto torna esse parecer difícil (grifos nossos). Todavia deve-se ressaltar que o mesmo não é um trabalhador "braçal". Do ponto de vista cardiológico podemos afirmar que não existe incapacidade atual, que embora portador de todas essas afecções, com os tratamentos realizados o paciente encontra-se bem, compensado e apto para o trabalho. Evidentemente deveria abster de realizar esforços físicos extenuantes e/ou competitivos".

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da presente data, quando reconhecida a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Wagner Borguetti**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 29.01.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.005846-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE SBRIGHE CASTADELLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, onde se objetiva a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial percebida pelo falecido marido da autora, corrigindo pelos índices das ORTN/OTN os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, que compuseram o período básico de cálculo da aludida prestação; após a revisão da renda mensal inicial por esse critério, é devida a revisão da aplicação do disposto no art. 58 do ADCT, gerando reflexos no benefício de pensão por morte auferido pela autora, bem como a pagar as diferenças

devidas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária na forma da Resolução 561/2007 e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vincendas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Em razões recursais, o INSS sustenta a ocorrência de decadência, nos termos da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97. Pleiteia a redução da verba honorária. Requer o provimento do apelo.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

No tocante à decadência do direito da ação, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, pela Medida Provisória nº 1.523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, pela Medida Provisória nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98, e pela Medida Provisória nº 183/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM DATA ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91 PELA LEI 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL AFASTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, não tem o condão de interferir nas relações jurídicas realizadas anteriormente à sua vigência, por importar em inequívoco gravame ao segurado.

Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 891845/RS, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 23/08/2007, DJ 10.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte.

- O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97. *Precedentes.*"

(RESP 429.818/SP, Relator Min. Jorge Scartezini, 5ª T., DJ 11.11.2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material.

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."

(REsp 254.186/PR, Relator Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28/06/2001, DJ 27.08.2001)

Assim, tendo o benefício previdenciário da parte autora pensão por morte originário de aposentadoria especial concedida ao *de cujus* em 01.05.1985, ou seja, antes do advento da nona edição da Medida Provisória nº 1.523/97, que deu nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar, *in casu*, em reconhecimento de decadência, em virtude de não possuir a referida norma aplicação retroativa.

Por seu turno, a r. sentença está em consonância com a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em observância ao prescrito na Lei nº 6.423/77, a renda mensal inicial de benefício concedido antes da Constituição Federal de 1988 deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, atualizados pela variação dos índices da ORTN/OTN.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 07 desta Egrégia Corte, ora transcrita:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6423/77."

Nesse sentido é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 501925-PE, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 17.05.2007, DJ 04.06.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. CORREÇÃO MONETÁRIA.

É pacífica a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que, tratando-se de benefício concedido antes da CF/88, deve ser este atualizado de acordo com o método prescrito na Lei nº 6.423/77.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 641841-AL, Relator Min. Paulo Medina, Sexta Turma, j. 20.09.2005, DJ 07.11.2005)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)

- Recurso desprovido."

(REsp nº 547911/PE, Relator Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, j. 18.03.2004, DJ 24.05.2004).

No mesmo sentido: STJ, RESP 918755/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 26.08.2008, DJ 09.09.2008; RESP 984255/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 09.10.2007, DJ 18.10.2007; RESP 575128/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 07.12.2006, 05.02.2007; RESP 659470/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 16.09.2004, DJ 18.10.2004; EREsp 202004/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, Terceira Seção, j. 09.06.2004, DJ 01.07.2004; RESP 498338/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 03.06.2003, DJ 30.06.2003; RESP 480376/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003.

In casu, constata-se que a parte autora é titular do benefício pensão por morte oriunda de aposentadoria especial concedida ao *de cujus* em 01.05.1985 (fls. 16), época em que encontrava em vigor a Lei nº 6.423/77.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 23).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.12.007831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESTER GIMENES CACHEFFO

ADVOGADO : CLAUDIA MOREIRA DE SOUZA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, incluída a gratificação natalina, desde a indevida cessação (21.12.2006). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez com correção monetária nos termos do Provimento 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal/3ª Região, e acrescidas de juros de mora à taxa de 12% ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício em 15 dias, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 97.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente pede a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões (fl. 112/119).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 17.02.1944, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 07.10.2008 (fl. 57/60), atestou que a autora é portadora de osteoartrose de coluna cervical, torácica, lombar e joelhos, apresentando incapacidade de natureza total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculo laborativo no período de 02.01.2003 a dezembro de 2008, e esteve em gozo de benefício de auxílio-doença de 04.06.2006 a 28.08.2006 e 20.11.2006 a 21.12.2006 (fl. 77), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 13.07.2007.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor faria jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no entanto, dada a ausência de recurso, deve ser mantido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (22.12.2006), uma vez que não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.001188-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERONILDA FLORENCIO DA SILVA

ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 08.06.2006. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte a contar da data do requerimento administrativo. Condenou, ainda, o INSS a pagar o valor das diferenças de prestações vencidas, desde quando deveriam ter sido pagas, com correção monetária, seguindo os indexadores disciplinados no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Determinou que os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou por fim a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, porquanto essa última é beneficiária da assistência judiciária gratuita. Antecipou os efeitos da tutela. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Às fls. 138/149, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da autora.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que estava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 08.06.2006, uma vez que o seu último recolhimento à Previdência Social ocorreu em 05/2004 (fls. 78), tendo pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (CTPS - fls. 33/48 e CNIS - fls. 97/98), razão pela qual a qualidade de segurado se estendeu por mais 12 meses, nos termos do artigo 15, §1º, da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que a prorrogação do período de graça em virtude do pagamento de 120 contribuições mensais se incorpora ao patrimônio jurídico do segurado, podendo ser exercida a qualquer tempo, ainda que ocorra posteriormente uma interrupção que resulte na sua perda da qualidade de segurado, além do que, nos termos dos artigos 15, § 4º, da Lei nº 8.213/91 e 14 do Decreto nº 3.048/99, a perda da qualidade de segurado ocorre no dia seguinte ao término do prazo fixado para recolhimento da contribuição, referente ao mês imediatamente posterior ao final dos prazos fixados no mencionado artigo 15, ou seja, ocorreu *in casu* apenas em 16.07.2006, conforme artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO DO PERÍODO DE "GRAÇA". ART. 15, §1º, DA LEI N. 8.213/91. DIREITO ADQUIRIDO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O pagamento de mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado confere ao segurado o direito de extensão do prazo do período de "graça" previsto no art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91, incorporando-se ao seu patrimônio jurídico. Ou seja, tal prerrogativa passa a ser direito adquirido do segurado, podendo ser exercido a qualquer tempo, não havendo necessidade de novo pagamento de outras 120 contribuições mensais para ter direito a nova extensão de prazo anteriormente mencionado.

II - No caso vertente, o segurado instituidor contava com mais de 120 contribuições mensais sem que tivesse ocorrido a perda da qualidade de segurado, como bem assinalou o v. acórdão embargado, fazendo jus, portanto, à prorrogação do período de "graça" previsto no art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91, independentemente do fato de ter deixado de exercer atividade remunerada no período de dezembro de 1997 a março de 2000.

III - Não há obscuridade e omissão a serem sanadas, apenas o que deseja o embargante é o novo julgamento da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração rejeitados.

(ApelReex nº 2004.61.04.011574-0, Rel. Juíza Convocada Giselle França, 10ª T., j. 02.12.2008, DJF3 15.01.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE "GRAÇA". ART. 15, §1º, DA LEI N. 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Verifica-se no voto condutor do v. acórdão embargado que a qualidade de segurado do falecido restou mantida tendo em vista a prorrogação do período de "graça" por 24 meses, em face deste contar com mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado.

II - Do exame da planilha de contagem de tempo de serviço, constata-se que o de cujus possuía mais de 120 contribuições mensais até 17.01.1991, o que lhe garantia o direito de prorrogar o período de "graça" por 24 meses. Assim, não obstante o falecido tivesse deixado de contribuir à Previdência Social no período de 17.01.1991 a 01.07.1993, o direito à prorrogação do período de "graça" se manteve íntegro, posto que não há qualquer ressalva no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

III - Não se cogita em afastar a incidência do art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91 sob o fundamento de inconstitucionalidade, mas sim dar-lhe o devido alcance e sentido, de modo a harmonizá-lo com o escopo do legislador infraconstitucional, que buscou premiar o segurado que tivesse um tempo de contribuição relevante.

IV - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

V - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(AC nº 2007.03.99.034277-7, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 01.09.2009, DJF3 09.09.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO - LEI 8.213/91 - DECRETO 3.048/99 - LEI 8212/91. PROVA MATERIAL - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CUSTAS. DESPESAS.

PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

II. Inquestionável a manutenção da qualidade de segurado à época do óbito, haja vista que a perda dessa condição se daria apenas no dia seguinte ao dia 15 de dezembro de 2001, tendo o falecimento ocorrido em 10 de dezembro de 2001. Inteligência do art. 15, II e § 4º, da Lei 8213/91, do art. 14 do Decreto 3.048/99 e do art. 30, II, da Lei 8.212/91.

III. Na qualidade de esposa, a dependência econômica é presumida (art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91).

IV. (...).

X. Apelação provida.

(AC nº 2003.03.99.032707-2, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 08.11.2004, DJ 13.01.2005)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. EX-CÔNJUGE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. NÃO RECEBIMENTO DE ALIMENTOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - A condição de segurado do falecido resta incontroversa, uma vez que entre a data do recolhimento de sua última contribuição à Previdência Social (outubro/1996; fls. 84) e a data do óbito (16.11.1997) transcorreram menos de doze meses, considerando que o reconhecimento da perda de qualidade de segurado somente ocorre no dia seguinte ao do vencimento da contribuição do contribuinte individual relativa ao mês imediatamente posterior ao término daquele prazo retro mencionado (10/1997), nos termos do art. 14 do Decreto n. 3.048/1999, ou seja, o mês posterior é novembro de 1997, e a data limite para o recolhimento desta contribuição é o 15º dia do mês seguinte, dezembro, estando albergado, portanto, pelo período de "graça" estabelecido pelo art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

II - (...).

V - Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado.

(AC nº 1999.61.02.004686-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 26.10.2004, DJ 29.11.2004)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

II - Mantém a qualidade de segurado por 24 meses após o rompimento do vínculo empregatício o segurado que recolher 120 contribuições, desde que sem interrupção que acarrete a sua perda.

III - A perda da qualidade de segurado ocorre no dia seguinte ao término do prazo para recolhimento de contribuições, estabelecido no art. 30, II, da L. 8.212/91, referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados no art. 15 da L. 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício fixado na data da citação (art. 219 do C. Pr. Civil).

V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

VI - Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(AC nº 2000.03.99.009121-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 24.08.2004, DJ 13.09.2004)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.006810-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO DESTERRO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, retroativo à data da perícia

médica (21.05.2008). Eventuais valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença deverão ser compensados quando da liquidação da sentença. Determinou que as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento nº 64, da COGE/3ª Reg. e acrescidas de juros de mora nos moldes do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação original e após 30.06.2009, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º, art. 20 do CPC, excluídas as parcelas vencidas após a prolação da sentença, consoante Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que no momento da fixação da incapacidade reconhecida pelo perito médico (data da perícia médica), a autora já havia perdido sua qualidade de segurada. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à qualidade de segurada da autora.

Verifica-se *in casu* a manutenção da qualidade de segurada tendo em vista que, conforme documento de fls. 44 expedido pela previdência social, a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 30.03.2007 tendo interposto a presente ação em 18.09.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.17.002640-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO D OLIVEIRA VIEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KARINA FERRARI MEDICE e outro
: ANA CLAUDIA FERRARI MEDICE
ADVOGADO : CLORIZA MARIA CARDOSO PAZZIAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva o recebimento das diferenças advindas da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no benefício de aposentadoria concedido em 17.05.1995, posteriormente convertido em pensão por morte.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, para condenar o INSS a proceder a revisão da renda mensal inicial do benefício originário (aposentadoria - NB 42/0675903670), mediante a inclusão, no cálculo de correção monetária de seu salário de contribuição, do IRSM de fevereiro/94, devendo, por consequência, revisar a RMI do benefício de pensão por morte (NB 124.153.867-8), bem como ao pagar as diferenças, observando-se a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da 3ª Região, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, a serem apuradas até a data do óbito de Maria Aparecida Ferrari Medice, em 05.06.2006. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que não há que se falar em diferenças a ser pagas judicialmente aos autores, ante a sua concordância com os termos da MP 201/2004, que prevê a renúncia ao direito de pleitear, na via administrativa ou judicial, quaisquer valores decorrentes da revisão em comento, sob pena de *bis in idem*. Requer o provimento do presente apelo.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária antes da conversão em URV, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.
2. Para a apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário, todos os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente, sendo certo que em fevereiro de 1994 o índice do IRSM a ser aplicado corresponde a 39,67%.
3. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
4. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 907082/MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 12/11/2007, DJ 03/12/2007)

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.
2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.
3. Recurso especial improvido."

(REsp 494888/AL, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/03/2007, DJ 29/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. VALOR REAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

Recurso desprovido."

(REsp 573140/AL, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15/09/2005, DJ 17/10/2005)

A matéria já se encontra sumulada por esta E. Corte, no verbete nº 19, *in verbis*:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No presente caso, verifica-se que o benefício previdenciário das autoras, pensão por morte, foi concedido em 23.10.1994, e o período básico de cálculo compreendeu os recolhimentos efetuados entre 12/1991 a 09/1994 (fls. 20/21), alcançando o mês de fevereiro de 1994, possibilitando, portanto, a aplicação do índice de 39,67% no cálculo da renda mensal inicial - RMI.

Por fim, cabe ressaltar a inexistência nos autos do termo de acordo ou transação devidamente assinada pela parte autora, nos termos da MP 201/2004, convertida na Lei 10.999/2004.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento, deduzidos os valores eventualmente creditados à igual título.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 27).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente, para determinar a dedução dos valores eventualmente creditados à igual título, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.17.003162-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO MARTINS incapaz e outro

: GILBERTO MARTINS incapaz

ADVOGADO : MARIA FERNANDA FORTE MASCARO

REPRESENTANTE : JOSE MARTINS FILHO

ADVOGADO : MARIA FERNANDA FORTE MASCARO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo. Deferiu a tutela antecipada determinando a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00. As parcelas em atraso serão pagas com correção monetária (Provimento nº 64/2005 da COGE da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, incidindo apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sem condenação em custas processuais, por isenção legal. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 156, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício, em cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada, e, no mérito, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, na forma do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado da sentença, a redução dos juros de mora para 6% ao ano e da verba honorária, para 5% do valor da condenação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, julgando-se improcedente a ação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 179/187, opina pelo desprovimento do recurso autárquico.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui

outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, os autores, que contavam com 24 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 15 e 19), requereram benefício assistencial por serem deficientes.

Dos laudos médicos elaborados pelo perito judicial de fls. 96/100 e 101/105, constatam-se a incapacidade dos autores à vida independente e ao trabalho, por serem portadores de retardo mental, de moderado a grave. Neste aspecto, assinala-se ainda o asseverado na r. sentença de fls. 134/135: "(...) analisando o laudo médico de fls. 96/105, observo que os requerentes são gêmeos, portadores de retardo mental moderado a grave, de caráter permanente, e significativos indícios de hereditariedade. Salienta o perito judicial que, em razão dessa doença, os requerentes são totalmente incapazes para os atos da vida civil, necessitando de auxílio de terceiro, de forma ininterrupta (quesito judicial nº 07)." Ressalte-se, por fim, que o preenchimento do requisito previsto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não foi objeto de impugnação pela autarquia previdenciária em suas razões de apelação, restando incontroverso em sede recursal.

O estudo social de fls. 107/109 dá a conhecer que os autores não têm meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 179/187: "Segundo relato, o núcleo familiar dos Autores é composto por estes e o pai, visto que os irmãos, que residem no mesmo local, são maiores de idade. A renda dessa família advém de um benefício previdenciário recebido pelo pai dos Autores, no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), à época do estudo social, importando numa renda mensal *per capita* não superior a 1/2 do salário mínimo, restando preenchido o requisito concernente à hipossuficiência."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data dos requerimentos administrativos de fls. 34 e 35 (ambos datados de 30.06.2003), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.19.002727-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AFONSO CUSTODIO DOS SANTOS

ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia, em ação de conhecimento, ajuizada em 18.04.07, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, computando-se tempo de serviço comum e especial.

A r. sentença apelada, de 17.03.08, julgou procedente o pedido, reconhecendo ao autor o direito ao computo como especial dos períodos havidos entre 23/03/72 a 23/02/77, 04/07/77 a 24/05/78, 09/01/79 a 13/08/82, 01/07/84 a 28/02/85, 05/03/85 a 15/02/86, 23/10/78 a 05/01/79, 01/04/86 a 30/08/89, 01/11/89 a 17/07/90 e 20/02/91 a 28/04/95, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo, em 17.03.1998, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente. Os juros de mora são de 1% ao mês e honorários advocatícios pelo réu fixados em R\$500,00.

Em seu recurso, o INSS sustenta ser de rigor o não enquadramento dos supostos períodos de trabalho exercido em condições especiais, vez que os documentos juntado aos autos não demonstram o preenchimento dos requisitos. Alega, ainda, que a utilização de EPI's neutralizou efetivamente os agentes agressivos.

Pleiteia a redução dos juros fixados para o percentual de 6% ao ano.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integral, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...):".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acréscita-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, o autor exercia as funções de oficial torneiro na empresa "Hoos Máquinas e Motores Ltda" (fl. 31/34) no período de 23.03.72 a 23.02.77, com exposição a calor e poeiras metálicas de modo habitual e permanente.

O DSS-8030 (fls.31) relata que o autor executava suas tarefas em torno mecânico, esmerilhando, rebarbando e desbastando peças de aço.

Da análise do documento trazido pelo autor consta que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, à poeira metálica desprendida das operações, enquadrada como especial nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo II do Decreto nº 83.080/79, por analogia à atividade de serralheiro

A própria autarquia previdenciária, através da Circular nº 15, de 08.09.1994, determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79.

Na empresa "Industria de Mola Aço Ltda" (período de 04.07.77 a 24.05.78), o autor exercia a função de torneiro mecânico e ficava exposto a ruído de 84 dB(A), conforme documento de fls 35/40. Executava suas atividades no setor de tornearia, compreendendo o desbaste de peças, acabamento.

Com relação à empresa "Técnico Industrial do Brasil Ltda" (fls.41) o autor ali laborou de 09.01.79 à 13.08.82, exercendo funções também de torneiro mecânico, operando máquina operatriz (torno mecânico) na produção de diversos tipos de peças usinadas. O documento de fl.41 (DSS-8030) demonstra exercício de atividade em condições especiais, ante à exposição de modo habitual e permanente a ruído, poeira metálica e calor proveniente da máquina (torno).

A atividade desenvolvida pelo autor deve ser reconhecida como especial, também por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores"

Já com relação ao período de 01.07.84 à 28.02.85 laborado na empresa "Amantini & Amantini Ltda", exercendo as funções de torneiro mecânico, o autor esteve exposto a ruído, calor e poeira, provenientes dos serviços de esmerilhamento, corte, forja, afiação de ferramentas de aço e rebarbas de peças (fls.44).

Também considerado especial o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, como torneiro mecânico neste período por enquadramento (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), de acordo com o que demonstra a SB-40 juntada aos autos.

Na empresa "TNL- Industria Mecânica Ltda.", o autor exerceu as funções de torneiro mecânico de 05.03.85 a 15.02.86, estava exposto a ruídos, calor e poeira provenientes dos serviços de esmerilhamento, corte, forja, afiação de ferramentas de aço e rebarbas de peças, conforme demonstra a SB-40 de fls.45, justificando o enquadramento desempenhada no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79, em razão da atividade desempenhada.

No período de 23.10.78 a 05.01.79, 01.04.86 a 30.08.89 e 01.11.89 a 17.07.90 exerceu o autor as funções de torneiro mecânico na empresa " Mudrei Industria e Manutenção Hidráulica Ltda.", operava torno mecânico, usinava peças em aço, ferro fundido e bronze, estando sujeito a poeira, barulho e cavacos.

Da análise da SB-40 trazida pelo autor (fls.46) consta que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente aos agentes nocivos citados, e ressalta-se, exercia atividade enquadrada como especial nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Por derradeiro, na empresa "Pladis Ingeauto Ind.Com.Exp.Imp.Ltda." trabalhou o autor como torneiro mecânico, no período de 20.02.91 a 28.04.95, também submetido a ruído, calor e poeira, decorrentes dos serviços de esmerilhamento, corte, forja, fiação de ferramentas de aço e rebarbas de peças. É período especial por enquadrar-se comodamente nos itens 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79, em razão da atividade.

Somados os períodos em que o segurado laborou em atividade comum, devidamente comprovados nos autos e não impugnados pelo INSS, mais os exercidos em atividades especiais, o autor conta com tempo de serviço de 31 anos, 10 meses e 28 dias até a EC 20/98.

Faz jus o autor, portanto, ao benefício de aposentadoria proporcional de acordo com as regras anteriores à EC 20/98 (15/12/1998).

Vale ressaltar que o *caput* do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumprido salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, ocorrida em 17/03/1998.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do C. Pr. Civil

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e a apelação do INSS, mantendo a tutela já deferida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.19.003381-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : ANTONIO GALDINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : IVONE DOS SANTOS MOREIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (19.02.2007), compensando-se com os valores já pagos. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 71.

À fl. 120/121 a Autarquia informou a conversão administrativa do benefício em aposentadoria por invalidez.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 29.07.1944, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 25.04.2008 (fl. 110/114), atestou que o autor é portador de doença isquêmica do coração (cardiopatia de natureza grave), estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença até 18.02.2007 (fl. 18), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em 14.05.2007.

Observo, ainda, que a enfermidade de que o autor é portador encaixa-se no rol de doenças, previsto no art. 151 da Lei 8.213/91 (cardiopatia grave), para a qual não se exige carência.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o exercício de atividade braçal; e considerada sua idade (65 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual. O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (19.02.2007), uma vez que não houve recuperação do autor e o laudo pericial atestou que a incapacidade é anterior à propositura da ação.

No entanto, verifica-se que o autor passou a receber aposentadoria por invalidez, concedida administrativamente, a partir de 11.01.2008 (fl. 123), de sorte que o benefício aqui concedido é devido no período de 19.02.2007 a 11.01.2008.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas (19.02.2007 a 11.01.2008), de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para limitar a incidência dos honorários advocatícios às prestações vencidas de 19.02.2007 a 11.01.2008. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.19.005782-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEONICE DA SILVA RODRIGUES GOMES
ADVOGADO : KATIA CRISTINA CAMPOS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, a partir da data do início da vigência do auxílio-doença. As parcelas vencidas, ressalvada eventual compensação remuneratória, serão pagas de uma só vez, com correção monetária (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos ou da citação, bem como a redução dos juros de mora para 6% ao ano a partir da data da citação, não incidindo de forma englobada sobre as parcelas anteriores à citação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 18/19), cartas de concessão / memórias de cálculo (fls. 22/23 e 157), resumo do benefício (fls. 93/95) e informações do benefício - INFBEN (fls. 101), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 119/121) que a autora, empregada doméstica, hoje com 44 anos de idade, é portadora de artrite reumatóide. Afirma o perito médico que a autora deambula com muita dificuldade, apresentando dores em grandes articulações, com rigidez e falta de movimentos em cotovelos, nódulos de Eberdeen em mãos, deformidades em falanges e falta de força muscular associada à dor intensa, sendo que as grandes deformidades nas falanges dos dedos dos pés a impossibilitam de usar calçado e dificultam sua marcha. Aduz, ainda, que a autora tem muita dificuldade de executar os mínimos movimentos do dia a dia. Conclui que há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- *Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. *Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

2. *Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

3. (...)

4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediel Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do início da vigência do auxílio-doença de nº 502.677.922-7 (26.10.2005 - fls. 22), tendo em vista que o laudo pericial fixou o início da incapacidade da autora em outubro de 2005 (fls. 119).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deveria ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 69/72).

Os valores recebidos a título de auxílio-doença devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.19.007734-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA GOMES DA FONSECA
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 18.09.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 08.06.07.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, às fls. 66/67.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), no regime de cobrança do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Em apelação, às fls. 104/112, a parte autora pugnou a reforma da sentença.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos distribuídos à Décima Turma da Terceira Seção deste Tribunal. Sobreveio decisão, às fls. 126/127, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, que deu provimento à apelação da parte autora, para conceder o benefício da pensão por morte.

O INSS interpôs agravo, às fls. 132/135. Por sua vez, a Décima Turma, por unanimidade de votos, negou provimento ao Agravo, às fls. 138/143.

Por seu turno, o INSS opôs embargos de declaração, às fls. 146/148, que foram rejeitados por unanimidade de votos, às fls. 151/154.

Interpostos recurso especial e recurso extraordinário pelo INSS, às fls. 156/160 e 161/170 e contra-razões pela parte autora, às fls. 174/190 e 191/202. Foi suscitada a repercussão geral no STF e reconhecida a matéria representativa de controvérsia no STJ suspendendo os respectivos recursos, nos termos do Art. 543-B e Art. 543-C, do CPC.

Sobreveio decisão da Vice-Presidência desta Egrégia Corte, às fls. 205/206, que determinou o retorno dos autos a Colenda Décima Turma para reapreciar a matéria, nos termos do Art. 543-C, §7º, II, do CPC, considerando a decisão proferida REsp. 1.110.565/SE pelo Egrégio STJ.

Autos conclusos desde 27.01.10.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

Outrossim, o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE o reconheceu como de matéria representativa de controvérsia. Na hipótese, reafirmou seu posicionamento jurisprudencial no sentido de que a condição de segurado do "de cujus" é requisito imprescindível para a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. "In verbis":

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os

requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido."

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

Verifica-se, nos presentes autos que inexistente a dissonância com o entendimento exarado no Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE pelo Colendo STJ.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem como a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A qualidade de segurado de REGINALDO JOSÉ FONSECA evidencia-se pelos dados do CNIS juntado à fl. 30. Com efeito, nos termos do Art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, mantém a qualidade até vinte e quatro meses, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, acrescendo-se a este prazo outros doze meses, desde que comprovada a situação de desemprego.

Convém trazer à colação a doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior (*in* Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9ª edição, editora Livraria do Advogado, p. 92/93):

"No §1º, percebe-se o interesse do legislador em continuar alcançando a proteção previdenciária para quem já está filiado ao sistema por um período mais significativo. Assim, prorroga-se o período de graça para até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem ter perdido a qualidade de segurado. (...) Na eventualidade de o segurado estar desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e emprego, os prazos do inciso II ou do § 1º serão ampliados pelos § 2º em mais 12 meses. O TRF da 4ª R. vem entendendo, porém, que é inexigível o referido registro, sendo suficientes, para a comprovação da condição de desempregado, a apresentação da carteira de trabalho. Esse entendimento veio a ser acolhido na Súmula 27 da TNU da jurisprudência dos JEFs."

"*In casu*", a cópia da CTPS, às fls. 46/63, demonstra que REGINALDO JOSÉ DA FONSECA possuía mais de 120 contribuições mensais sem interrupção da sua qualidade de segurado. Além disso, verifica-se que seu último vínculo ocorreu em 26.11.04, ao passo que o óbito se deu em 08.06.07. Desta forma, não houve a perda da qualidade de segurado.

Impende ainda salientar, que o registro da situação de desemprego no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social não é único meio hábil a comprová-la, conforme jurisprudência desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DEQUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOSPRESENTES. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 01.03.1991 e que tal desemprego se deu de forma involuntária vez que fora demitido, é certo que manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 29.07.1992, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional.

IV - O termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo, em face da inexistência de apelação da autora.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data(11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF,Relator Min. Gilmar Mendes, DJ

03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VIII - Apelação do réu improvida e recurso adesivo da autora parcialmente provido." (grifo nosso) (TRF3, DECIMA TURMA, AC 1213015, relator Juiz Federal Convocado David Diniz, Data do Julgamento 12/02/2008, DJU 27/02/2008, p. 1569).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". INOCORRÊNCIA. ART. 15, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa do falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A ausência de contrato de trabalho na CTPS posteriormente a fevereiro de 1997 faz presumir a situação de desemprego do "de cujus", razão pela qual é de se reconhecer que a manutenção da qualidade de segurado se estendeu por mais 12 meses, vale dizer, até fevereiro de 1999, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n.8.213/91, afigurando-se desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho.

III - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de tal requerimento.

IV - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

V - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

VI - Esta 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo 'a quo'.

VII - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IX - Apelação da autora provida." (grifo nosso) (TRF3, DECIMA TURMA, AC 2005.61.13.001450-2, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 22/01/2008, DJU 06/02/2008, P. 711).

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 15, §§ 1º E 2º, DA LEI 8.213/91. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DE 120 CONTRIBUIÇÕES ININTERRUPTAS.

I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao apelo do autor a fim de manter a sentença que julgou procedente pedido de pensão por morte aos autores.

II - Apesar de não ter explicitado na decisão arrostada, deixo aqui assentado o entendimento de que bastam as 120 contribuições para a prorrogação do período de graça, sejam ininterruptas ou não, pois apesar da lei exigir ininterruptas, o número de contribuições por si só, se coaduna com o sistema atuarial previdenciário vigente.

IV - Em reforço à improcedência do apelo é o caso também de se aplicar ao presente pleito a tese sumulada pela **Turma de Uniformização Nacional da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (Súmula 27 - A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito).**

V - Essa Súmula firmou interpretação a respeito da aplicação do § 2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, que autoriza a prorrogação dos prazos do inciso II ou do § 1º por 12 meses para o segurado desempregado.

VI - O desemprego do segurado falecido está comprovado pela CTPS (fls. 11/25), o que assegura o direito à prorrogação.

VII - Agravo a que se nega provimento." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AG 2004.03.99.005222-1, relator Juiz Federal Convocado em Auxílio MARCUS ORIONE, Data do Julgamento 13/08/2007, DJU 27/09/2007, p. 595).

Sendo assim, o prazo de 24 (vinte e quatro) meses acrescido de mais 12 (doze) meses não se esgotara quando faleceu o segurado, pelo que a parte autora, na qualidade de dependente desse faz jus ao benefício de pensão por morte.

Destarte, não há falar-se em juízo de retratação.

Retornem os autos a subsecretaria dos Feitos da Vice Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.22.000366-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROSALINA ALVES DA SILVA incapaz

ADVOGADO : GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO e outro

REPRESENTANTE : MARTINHA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por sua genitora, em 01.03.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 21.01.09, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido parcialmente e condena a autarquia ao pagamento do benefício desde a data da realização do estudo social, com correção monetária nos termos do Provimento 64/05 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora a partir da data do início do benefício em 12% ao ano, honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, isentando-a do pagamento de custas processuais em face da justiça gratuita. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em seu recurso, a autarquia, preliminarmente, requer o reconhecimento da remessa oficial. No mérito, argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, e, subsidiariamente, prequestiona as Leis nºs 6.899/81, 8.212/91 e 8.213/91 e os Decretos nºs 53.831/64, 86.649/81, 611/92, 77.077/76, 89.312/84 e 83.080/79.

Apela a autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do pedido administrativo e da verba honorária em 15% sobre o valor total da condenação.

Subiram os autos, com contra-razões da parte autora.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg, opina pelo provimento da apelação da autora e desprovimento da apelação do INSS.

Relatados, decido.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo art. 1º da L. 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Primeiramente, observo que a autora é interditada judicialmente (fls. 52/55).

O laudo pericial, de 17.04.08, comprova que a autora, está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de hipodesenvolvimento neuropsicomotor.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora, sua mãe e um irmão incapaz.

O estudo social, de 03.05.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que vive em casa própria, com rendimentos provenientes da pensão que recebe a genitora, no valor de dois salários-mínimos e do benefício assistencial recebido pelo irmão, no valor de um salário-mínimo. As despesas com energia elétrica, água, alimentação, gás e medicamentos totalizam R\$ 549,69.

Ora, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da L. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o benefício de valor mínimo auferido pelo irmão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal per capita é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, desde o requerimento administrativo (08.12.05).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia e dou provimento à apelação da autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (08.12.05) e a verba honorária em 15% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.000674-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JANDIRA APARECIDA DE MORAIS BORGES
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
CODINOME : JANDIRA APARECIDA DE MORAES BORGES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 23.04.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 02.07.09, por não considerar preenchido o requisito da invalidez, rejeita o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em R\$465,00, observada a justiça gratuita concedida, e isentando-a do pagamento de custas processuais.

Em seu recurso a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, sem contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opina pelo não provimento do recurso.

Relatados, decido.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, não há entidade familiar.

O estudo social, de 08.08.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da autora, que vive em casa alugada, sem rendimentos.

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar ser portadora de deficiência para a concessão do benefício assistencial.

Entretanto, o laudo pericial, de 10.02.09, não comprova a incapacidade total e permanente para o trabalho, sendo a autora portadora de hipertensão arterial e lombalgia mecânica.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do art. 20 da L. 8.742/93.

De ofício, corrijo erro material constante da sentença para isentar o autor dos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiário da Justiça gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.23.001634-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do laudo pericial (21.10.2008). As parcelas em atraso serão corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, de acordo com o Manual

de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a sentença. Tutela antecipada deferida determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00.

Às fls. 98, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 17.03.2009, com DIB em 21.10.2008.

Em razões recursais, o INSS sustenta não restar configurada a condição de miserabilidade na forma do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada improcedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 119/120, opina pelo conhecimento e não provimento da apelação autárquica e pela correção, de ofício, do termo inicial do benefício a fim de ser fixado na data da citação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente (...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel.

Min.Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

Por derradeiro, registre-se, a inexistência da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).

Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

Agravo regimental improvido."

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.

(...)

- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 69 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 07), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 51/52, complementado às fls. 75/76, dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 119/120: "Conforme constatado na investigação social, o requerente reside em companhia da sua esposa, de uma filha e de dois netos. Apesar de sua avançada idade, trabalha esporadicamente na zona rural e auferir R\$ 80,00 ao mês; sua esposa recebe aposentadoria no valor de um salário mínimo; sua filha trabalha informalmente como ajudante de costura e auferir aproximadamente R\$ 400,00 ao mês; seus netos recebem pensão alimentícia no valor de R\$ 100,00; e o grupo recebe também bolsa família, no valor de R\$ 40,00. Foi declarado um gasto mensal de R\$ 300,00 com medicamentos não adquiridos na rede pública. (...) A esposa do autor é beneficiária de aposentadoria no valor de um salário mínimo. Ainda que o benefício recebido não seja de caráter assistencial, a situação econômica resultante é a mesma em que se aplicaria o art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (...). Da mesma forma, o salário auferido pela filha do autor deve ser desconsiderado do cômputo da renda familiar *per capita*, eis que esta não se enquadra no conceito de *família* (...). Sem prejuízo, a pensão alimentícia recebida pelos netos também deve ser deixada de lado no cálculo. A pensão alimentícia se caracteriza por ser destinada exclusivamente ao alimentando, não podendo ser desviada para outro fim. (...) Desta forma, efetuados os descontos, calcula-se no presente caso uma renda *per capita* no núcleo familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo, estando o autor em situação de miserabilidade presumida, nos termos do disposto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 119/120, manifestou-se pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, ante a ausência de comprovação de seu requerimento na via administrativa, suprindo nesse particular a omissão da parte autora (Nesses termos: TRF 3ª R, AC 2005.61.11.003552-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 05/05/2009, DJF3 13/05/2009).

Destarte, o termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (05.10.2007 - fls. 27), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e acolho o parecer do Ministério Público Federal para fixar o termo inicial do benefício na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.26.006623-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSELI ARCELLA LOURENCO
ADVOGADO : ÉRICA FONTANA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer à autora o auxílio-doença, a partir da data de seu cancelamento indevido (01.11.2007), devendo o benefício ser pago até a reabilitação da autora. Sobre as diferenças apuradas incidirá correção monetária, nos termos da Resolução nº 561/07 - CJF, bem como juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Custas na forma da lei. Concedida a antecipação de tutela, determinando o restabelecimento do benefício, no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária a ser oportunamente fixada.

À fl. 112, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argüindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, ante a constatação da incapacidade parcial e permanente da autora. Aduz que para a concessão do referido benefício é necessário que a incapacidade seja temporária.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 106/108.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 22.10.1966, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 06.10.2008 (fl. 77/86), revela que a autora é portadora de espondilodiscoartrose da coluna lombar e síndrome do impacto do ombro direito tratadas cirurgicamente, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, desde 28.07.2005.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 01.11.2007 (fl. 35), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 19.12.2007, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho, irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal. O fato de a incapacidade de natureza permanente não impede a concessão do referido benefício.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data da cessação indevida do auxílio-doença, vez que, consoante demonstrado no laudo, não houve recuperação da autora, já que sua incapacidade remonta a 28.07.2005 (fl. 83).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu.** As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.27.001123-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DANIEL COSTA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o auxílio-doença e converter o benefício em aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença julgando parcialmente procedente a ação (fls. 139/144).

O MM. Juízo *a quo* decidiu que, estando o autor parcial e temporariamente incapacitado para exercer qualquer atividade laborativa, faz jus apenas ao auxílio-doença, vez que preenchidos os requisitos legais, e condenou o INSS a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo indeferido (04/09/2006), bem como o abono anual. Determinou a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, e o pagamento das

prestações vencidas acrescidas de correção monetária nos termos da Resolução CNJ 561/07, além de juros de mora de 1% (um por cento) a partir da citação. Em consequência, condenou o INSS no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais (fls. 149/152), argumenta o INSS que o apelo deve ser recebido no efeito suspensivo, diante a irreversibilidade da medida antecipatória. No mérito, aduz que o autor não preenche os requisitos necessários para a fruição do benefício pretendido, pois não está incapacitado para o exercício de atividade laborativa. Sustenta, ainda, que caso seja mantida a r. sentença, deve ser excluído da condenação o período em que o apelado esteve empregado.

Com contra-razões de apelação (fls. 161/165) vieram os autos a este Tribunal.

Relatados, decido.

DA INCAPACIDADE

O autor pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença, o qual está disciplinado no art. 59 da LBPS, com a seguinte redação:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Em consulta ao CNIS, observo que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos seguintes períodos:

25.05.2000 a 16.06.2003 (NB 116.398.442-3);

02.07.2003 a 29.07.2006 (NB 505.107.950-0).

Desse modo, não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Na perícia médica a que foi submetida a parte autora na data de 23.10.2007, consoante laudo juntado às fls. 100/108, foi constatado que o periciando é portador de seqüelas decorrentes de um acidente vascular cerebral. Concluiu o Sr. Perito, que a incapacidade teve início em 26 de maio de 2000, e que no estágio em que se encontra, incapacita o autor de maneira temporária, e é susceptível de reabilitação.

Os relatórios médicos colacionados (fls. 51/53) descrevem de forma pormenorizada a doença do apelado (CID I64), esclarecendo que ele sofre de crises de desmaio, tontura e vertigem que pioram com esforço físico, o que interfere na atividade laborativa do paciente.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido de, de fato, haver incapacidade para o exercício das atividades laborativas habituais. Desse modo, faz jus a parte autora à concessão do auxílio-doença, considerando que o laudo pericial afirma expressamente que a patologia incapacita o autor para o exercício de atividades laborativas.

Para o exaurimento da matéria, trago à colação os seguintes precedentes deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. TERMO INICIAL. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência da enfermidade que ora aflige a autora (Transtorno afetivo bipolar; fls. 73/74) à época do ajuizamento da ação, consoante se infere do documento de fl. 12. Vale dizer: no momento da citação, em que o INSS tomou ciência da pretensão deduzida na inicial, a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho. II - A despeito da importância do laudo médico-pericial para se aferir a existência ou não de incapacidade para o labor, o Julgador deve valorar todas provas constantes dos autos, inclusive os precedentes médicos, para determinar o momento do início da incapacidade, o que ocorreu no caso vertente. III - Não há obscuridade a ser sanada, apenas o que deseja o embargante é o novo julgamento da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração. IV - Os embargos

de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ). V - Embargos de declaração rejeitados.

(Proc. 2008.03.99.006456-3 - Relator Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 25/03/2009, pág. 1886) **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91. II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91. III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC. VI - Apelação improvida.

(Proc. 97.03.000167-0, AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

DO PERÍODO TRABALHADO

Por fim, descabe a alegação de que o benefício é indevido pelo fato de o Autor ter voltado a trabalhar, conforme dados do CNIS.

A conclusão do Perito Judicial deve prevalecer até que outra perícia médica constate a recuperação do Autor.

Por ora, a única conclusão que se pode alcançar é que o Autor voltou a trabalhar por razão de extrema necessidade e sobrevivência, não obstante incapacitado para tal.

Nesse sentido, a manutenção do benefício é medida de rigor, utilizando-se como data inicial o dia 30/07/2006, quando o segurado deixou de receber o auxílio-doença, após ter sido negado seu pedido administrativo de prorrogação, conforme fl. 36 dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo-se a r. sentença tal como lançada.

Presentes os requisitos, **CONFIRMO A TUTELA ANTECIPADA** e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Antonio Daniel Costa, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença a partir do dia 30/07/2006 (DIB), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.83.001207-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : JOSE PAVZIN FILHO

ADVOGADO : FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição do autor, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como o pagamento das diferenças devidas com incidência de correção monetária, juros e honorários advocatícios.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, com a correção da ORTN/OTN, de acordo com a Lei nº 6.423/77, observado o decurso da prescrição quinquenal, devendo efetuar o pagamento das diferenças com correção monetária na forma do Provimento 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal desta Região, e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação até 10.01.2003 e após, à razão de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Isenção de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, foram os autos encaminhados a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença está em consonância com a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em observância ao prescrito na Lei nº 6.423/77, a renda mensal inicial de benefício concedido antes da Constituição Federal de 1988 deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, atualizados pela variação dos índices da ORTN/OTN.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 07 desta Egrégia Corte, ora transcrita:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6423/77."

Nesse sentido é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 501925-PE, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 17.05.2007, DJ 04.06.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. CORREÇÃO MONETÁRIA.

É pacífica a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que, tratando-se de benefício concedido antes da CF/88, deve ser este atualizado de acordo com o método prescrito na Lei nº 6.423/77.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 641841-AL, Relator Min. Paulo Medina, Sexta Turma, j. 20.09.2005, DJ 07.11.2005)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)

- Recurso desprovido."

(REsp nº 547911/PE, Relator Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, j. 18.03.2004, DJ 24.05.2004).

No mesmo sentido: STJ, RESP 918755/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 26.08.2008, DJ 09.09.2008; RESP 984255/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 09.10.2007, DJ 18.10.2007; RESP 575128/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 07.12.2006, 05.02.2007; RESP 659470/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 16.09.2004, DJ 18.10.2004; EREsp 202004/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, Terceira Seção, j. 09.06.2004, DJ 01.07.2004; RESP

498338/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 03.06.2003, DJ 30.06.2003; RESP 480376/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003.

In casu, constata-se que a parte autora é titular do benefício abono permanência serviço e aposentadoria por tempo contribuição concedidos em 11.08.1983 e 19.04.1985 (fls. 11 e 32), respectivamente, épocas em que encontrava em vigor a Lei nº 6.423/77.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% sobre o valor da causa, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, bem como não se pode agravar a condenação imposta à autarquia por meio do reexame necessário, consoante o disposto na Súmula nº 45 do STJ.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 33).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00070 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.83.002144-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : DEBORA FERNANDES

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação revisional de benefício previdenciário onde se objetiva a correção dos salários de contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial com a aplicação do percentual IRSM de fevereiro de 1994 de 39,67%.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez da autora, atualizando os salários de contribuição através da aplicação do índice de 39,67%, referente ao mês de fevereiro de 1994, deduzidos os valores eventualmente creditados, observando-se a prescrição quinquenal, bem como ao pagamento das diferenças devidas com correção monetária conforme Provimento 64/2005, expedido pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 6% ao ano a partir da citação, até 10.01.2003 e após esta data no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil cc. art. 161, § 1º, do CTN. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isenção de custas. Concedida a tutela antecipada. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, foram os autos encaminhados a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária antes da conversão em URV, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.
2. Para a apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário, todos os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente, sendo certo que em fevereiro de 1994 o índice do IRSM a ser aplicado corresponde a 39,67%.
3. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
4. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 907082/MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 12/11/2007, DJ 03/12/2007)

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.
2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.
3. Recurso especial improvido."

(REsp 494888/AL, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/03/2007, DJ 29/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. VALOR REAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

Recurso desprovido."

(REsp 573140/AL, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15/09/2005, DJ 17/10/2005)

A matéria já se encontra sumulada por esta E. Corte, no verbete nº 19, *in verbis*:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No presente caso, verifica-se que o benefício previdenciário da autora, aposentadoria por invalidez é originário do auxílio-doença concedido em 21.10.1996, conforme extrato do CNIS anexo, e o período básico de cálculo alcançou o mês de fevereiro de 1994, possibilitando, portanto, a aplicação do índice de 39,67% no cálculo da renda mensal inicial - RMI.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.83.002416-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUIZ PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO CAMARGO FRIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta por LUIZ PEREIRA DA SILVA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a correção dos salários de contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial, com a incidência do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS a proceder a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, atualizando os salários de contribuição através da aplicação do índice de 39,67%, referente ao mês de fevereiro/94, deduzidos os valores eventualmente creditados, observando-se a prescrição quinquenal, bem como ao pagamento das diferenças decorrentes da revisão, com correção monetária conforme Provimento 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, até 10.01.2003, e a partir daí em 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º do CTN. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Isenção de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a parte autora pleiteia a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação. Requer o provimento do presente apelo.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária antes da conversão em URV, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. Para a apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário, todos os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente, sendo certo que em fevereiro de 1994 o índice do IRSM a ser aplicado corresponde a 39,67%.

3. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

4. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 907082/MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 12/11/2007, DJ 03/12/2007)

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 494888/AL, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/03/2007, DJ 29/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. VALOR REAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

Recurso desprovido."

(REsp 573140/AL, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15/09/2005, DJ 17/10/2005)

A matéria já se encontra sumulada por esta E. Corte, no verbete nº 19, *in verbis*:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No presente caso, verifica-se que o benefício previdenciário do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, foi concedido em 30.07.1997, e o período básico de cálculo compreendeu os recolhimentos efetuados entre 09/1992 a 08/1995 (fls. 16/17), alcançando o mês de fevereiro de 1994, possibilitando, portanto, a aplicação do índice de 39,67% no cálculo da renda mensal inicial - RMI.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça,

combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 20).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, tão somente, para fixar a verba honorária, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.83.005297-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : PORFIRIO DOS ANJOS MONTEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAFAEL CANDIDO FARIA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição do autor, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com a consequente revisão do valor do benefício, bem como o pagamento das diferenças devidas.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício, a fim de que os vinte e quatro salários de contribuição do autor anteriores aos doze últimos sejam corrigidos pela ORTN/OTN, observado o decurso da prescrição quinquenal, bem como a pagar as diferenças verificadas com correção monetária na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, foram os autos encaminhados a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença está em consonância com a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em observância ao prescrito na Lei nº 6.423/77, a renda mensal inicial de benefício concedido antes da Constituição Federal de 1988 deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, atualizados pela variação dos índices da ORTN/OTN.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 07 desta Egrégia Corte, ora transcrita:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6423/77."

Nesse sentido é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 501925-PE, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 17.05.2007, DJ 04.06.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. CORREÇÃO MONETÁRIA.

É pacífica a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que, tratando-se de benefício concedido antes da CF/88, deve ser este atualizado de acordo com o método prescrito na Lei nº 6.423/77.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 641841-AL, Relator Min. Paulo Medina, Sexta Turma, j. 20.09.2005, DJ 07.11.2005)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)

- Recurso desprovido."

(REsp nº 547911/PE, Relator Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, j. 18.03.2004, DJ 24.05.2004).

No mesmo sentido: STJ, RESP 918755/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 26.08.2008, DJ 09.09.2008; RESP 984255/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 09.10.2007, DJ 18.10.2007; RESP 575128/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 07.12.2006, 05.02.2007; RESP 659470/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 16.09.2004, DJ 18.10.2004; EREsp 202004/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Terceira Seção, j. 09.06.2004, DJ 01.07.2004; RESP 498338/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 03.06.2003, DJ 30.06.2003; RESP 480376/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003.

In casu, constata-se que a parte autora é titular do benefício aposentadoria especial concedido em 01.02.1984 (fls. 59), época em que encontrava em vigor a Lei nº 6.423/77.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 13).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.63.17.000419-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a validade dos contratos de trabalho anotados em carteira profissional relativo aos períodos de 27.01.1975 a 30.01.1975, laborado na Simetal S/A Ind. Com., de 20.02.1975 a 24.03.1975, Fobrasa - Fornecedora Brasileira de Máquinas Ltda, de 07.04.1975 a 10.06.1975, na Incoval Ind. de Conexões e Válvulas Ltda, de 19.10.1972 a 21.11.1974, na empresa Estrutura Hauff S/A e de 10.08.1972 a 28.09.1972, Produtos Metalúrgicos Carfriz S/A, e determinou a conversão de atividade especial em comum dos períodos de 04.01.1971 a 16.02.1972, Fram SBC Ind. Mecânicas S/A, de 20.07.1983 a 14.01.1988 e de 01.03.1988 a 01.09.1997, na Lavin - Lavanderia Industrial Nossa Senhora da Glória, totalizando o autor 30 anos, 08 meses e 28 dias de tempo de serviço até 16.12.1998. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, a contar de 27.01.2004, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas. Concedida tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a necessidade de reexame necessário nos termos do art. 10 da Lei 9.469/97; a impossibilidade de conversão após 28.05.1998, data da M.P. 1663/14 que alterou o dispositivo legal relativo à atividade especial; que o fator de conversão a ser utilizado é de 1,20 conforme art.60, §2º do Decreto 83.080/79; e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Sustenta que havendo dúvidas quanto à veracidade dos vínculos, o INSS pode exigir a apresentação de documentos complementares para corroborar as anotações em carteira profissional, conforme art. 62 do Decreto 3.048/99; e que não é possível a concessão de tutela antecipada contra a autarquia previdenciária. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% do valor da causa, sem incidência sobre as vencidas após a sentença, a teor da Súmula 111 do STJ; que os juros de mora incidam tão-somente entre a data da elaboração da conta exequianda e a data da expedição do precatório/requisitório; a incidência da correção monetária a contar do ajuizamento da ação, a teor da Súmula 148 do STJ e a exclusão da condenação em custas.

Contra-razões do autor (fl.388/398).

Noticiada à fl. 361/362 a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em cumprimento à determinação judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da tutela antecipada

O entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, uma vez que a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 18.02.1944, reconhecimento da validade dos contratos de trabalho anotados em carteira profissional relativo aos períodos de 27.01.1975 a 30.01.1975, laborado na Simetal S/A Ind. Com., de 19.10.1972 a 21.11.1974, na empresa Estrutura Hauff S/A e de 10.08.1972 a 28.09.1972, Produtos Metalúrgicos Carfriz S/A, a conversão de atividade especial em comum dos períodos de 04.01.1971 a 16.02.1972, Fram SBC Ind. Mecânicas S/A, 21.02.1972 a 18.05.1972, na KS Pistões Ltda, de 19.07.1976 a 16.12.1977 e de 05.01.1978 a 14.08.1978, na Brascola Ltda, de 15.01.1980 a 09.06.1981, na Komatsu Brasil S/A, de 20.07.1983 a 14.01.1988 e de 01.03.1988 a 01.09.1997, na Lavin - Lavanderia Industrial Nossa Senhora da Glória, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 27.01.2004, data do requerimento administrativo.

Compulsando os autos do processo administrativo (fl.183), verifica-se que a autarquia previdenciária, ante a não apresentação de todos os documentos complementares exigidos para comprovar a validade dos contratos de trabalho anotados em CTPS, deixou de computar alguns dos vínculos empregatícios relativos ao interregno de 1971 a 1975, com conseqüente redução do tempo de serviço, ocasionando o indeferimento do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

De início, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que o tão-somente fato de se encontrar danificada pela ação do tempo, contudo, legível suas anotações, não afasta a presunção da validade das referidas anotações, especialmente, em se tratando de vínculos empregatícios ocorridos há mais de 30 anos, o que dificulta em demasia a obtenção pelo segurado de documentos complementares.

No caso dos autos, a parte autora apresentou carteira profissional (doc. 103/110), estando os contratos em ordem cronológica, sem sinais de rasura ou contrafação, inclusive com anotação do imposto sindical, PIS em 1972 e opção de FGTS (doc.111/122), ademais, na mesma carteira profissional encontram-se anotados contratos de trabalho a partir de 1975, os quais já constam dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl.218/219), o que corrobora a assertiva da regularidade da CTPS.

Dessa forma, devem ser mantidos os termos da r. sentença quanto à validade de todos os contratos de trabalho, posto que regularmente anotados nas CTPS (doc.86/127).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à

situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expandidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado (sexo masculino), entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença que determinou a conversão dos períodos de 04.01.1971 a 16.02.1972, em razão a exposição a ruídos acima de 85 decibéis, na empresa Fram SBC Ind. Mecânicas S/A (SB-40 e laudo técnico fl. 17/18), de 20.07.1983 a 14.01.1988 e de 01.03.1988 a 01.09.1997, na Lavin - Lavanderia Industrial Nossa Senhora da Glória (SB-40 e laudo técnico fl.262/273), em razão da exposição ao agente químico "percloroetileno", também denominado "tetracloroeteno", agente tóxico, previsto no código 1.2.11, do art.2º do Decreto 53.831/64.

Somados os períodos de atividade especial e comum, inclusive os incontestados, posto que já reconhecidos em sede administrativa (fl.305/307), o autor totalizou **30 anos, 08 meses e 25 dias de tempo de serviço até 01.09.1997**, término do último vínculo empregatício (CTPS doc.127 e CNIS fl.218/219), imediatamente anterior a 27.01.2004, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada pelo INSS quando do cumprimento da tutela antecipada (fl.361/362).

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 01.09.1997, término do último vínculo empregatício, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (27.01.2004; fl.12), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a decisão administrativa que indeferiu o pedido (30.08.2006; fl.70) e o ajuizamento da ação, ocorrido em 12.02.2007, perante o Juizado Especial Federal Previdenciário que declinou da competência determinando a remessa dos autos à vara federal (decisão fl.324/327).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

Conforme dados do CNIS (fl.217), desde 16.08.2007, o autor estava recebendo o benefício de amparo social, assim, quando da liquidação de sentença, tais valores devem ser compensados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já recebidos em sede administrativa.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.63.17.002162-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIANO MENDES DAMASCENO

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o benefício de nº 517.775.124-0 desde a cessação administrativa. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação até a expedição do Precatório / Requisitório. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Sem custas e despesas processuais. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, incompetência absoluta da Justiça Federal em ação de natureza acidentária, requerendo a anulação da r. sentença e a remessa dos autos à Justiça Comum Estadual. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentado ausência de incapacidade total e definitiva para o trabalho. Subsidiariamente, requer seja concedido o benefício de auxílio-acidente. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto à incompetência da Justiça Federal no caso concreto, tendo em vista que não se trata de ação de natureza acidentária. Com efeito, observa-se do laudo pericial (fls. 55/63) que

o autor é portador de patologia degenerativa de coluna cervical (espondilodiscoartrose) e patologias de membros superiores de origem inflamatória (epicondilite lateral do cotovelo direito e síndrome do impacto dos ombros), nenhuma delas originadas no exercício de seu trabalho habitual (fls. 61) nem decorrentes de acidente de qualquer natureza (fls. 62), embora agravadas no ambiente laboral (fls. 58). Ademais, verifica-se da consulta ao Plenus (fls. 68/70) e dos laudos médicos periciais autárquicos (fls. 102/110) que o INSS concedeu o auxílio-doença previdenciário nº 31/517.775.124-0, ora restabelecido pelo MM. juízo *a quo*, com fundamento na CID: M771 (epicondilite lateral). No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 09/10), carta de concessão / memória de cálculo (fls. 31/34), resumo do benefício (fls. 98/101) e consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 219/220), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 55/63) que o autor, hoje com 39 anos de idade, é portador de epicondilite do cotovelo direito, síndrome do impacto dos ombros e espondilodiscoartrose cervical. Afirma o perito médico que o autor apresenta complicações na estrutura neurológica da coluna cervical (protrusões discais) e que a patologia inflamatória do ombro pode ser agravada por grandes esforços e movimentos de repetição. Aduz, ainda, que as patologias do autor podem se tornar assintomáticas se adequadamente tratadas. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, sem condições de desenvolver sua atividade habitual - pintor de veículos, mas passível de reabilitação para funções que não exijam esforço físico da cervical e dos membros superiores.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença, até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 517.775.124-0, tendo em vista que o perito médico fixou o início da incapacidade do autor em 23.01.2006 (fls. 60), não tendo havido melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.004683-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ABEL COMPRI

ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2006.61.20.005073-7 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, foi requisitada a quantia apurada em execução a que se refere o presente agravo.

Assim, já tendo havido a expedição de ofícios requisitórios das quantias devidas, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.027260-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VALDOMIRO RODRIGUES IZAC

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 08.00.03629-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031892-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO AGUIAR JUNIOR e outros

: JUAREZ ALVES DA CUNHA

: OTAGIBA BITTENCOURT DE LIMA

ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.04050-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO AGUIAR JUNIOR e outros em face de sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o pagamento de correção monetária e juros legais referentes aos depósitos efetuados em atraso a título de parcelas de complementação de proventos, entre a data em que a mesma deveria ter sido paga e a data em que efetivamente foi quitada.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por ausência de inclusão de litisconsorte necessário no pólo passivo da ação. Condenou os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, corrigido monetariamente desde o ajuizamento da ação. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, os autores esclarecem, em síntese, que são funcionários aposentados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Aduzem que a Lei nº 8.529/92, regulamentada pelo Decreto nº 882/93, assegurou a complementação de suas aposentadorias objetivando a equiparação dos seus proventos com os vencimentos do pessoal da ativa. Alegam a não inclusão da União Federal no pólo passivo da demanda, pois a sua responsabilidade é somente manter a disposição do INSS os recursos necessários para a realização do pagamento da complementação, enquanto o ônus da autarquia é o de efetuar o correto pagamento. Requerem o provimento do apelo, a fim de julgar procedente a ação, ou pelo menos, que não seja decretada a extinção do feito, e sim concedido prazo para a citação da União Federal como litisconsorte no pólo passivo da presente demanda.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nas ações em que se postula a complementação de aposentadoria prevista em Lei nº 8.529/92, a União é parte legítima para integrar a lide, por ser arrecadadora dos valores repassados ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, *in verbis*:

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão do e. Tribunal Regional Federal da 2ª Região assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS - LEI Nº 8.529/92 - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL E DO INSS - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. A União Federal é parte legítima a figurar no pólo passivo da ação, haja vista que é responsável pelo custeio das aposentadorias pagas, pelo INSS, aos servidores do antigo DCT - Departamento de Correios e Telégrafos - atual ECT.

2. Ilegitimidade da ECT, pois, na presente demanda não se discute o valor principal do benefício, mas apenas a correção monetária, não realizada pela autarquia. Portanto, no caso concreto não há relação de direito material entre a ECT e a segurada sub judice que enseje a legitimidade daquela a responder pelo processo.

3. Correção monetária devida a partir da data do vencimento de cada aposentadoria até a data do efetivo pagamento das parcelas atrasadas, no indexador INPC - até janeiro de 1993 (§7º do art. 41 da Lei 8.213/91) e, a partir de então, pelo IRSM - (§ 2º do art. 9º da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992), conforme jurisprudência firme do C. STJ (verbi gratia: Resp nº 451.019 - Relator Ministro Jorge Scartezini - DJU de 16/12/2002 - pág. 288).

4. Juros de mora devidos a partir da citação, nos termos do art. 219, CPC, à taxa de 0,5% ao mês, e, a partir de janeiro/2003, nos termos do art. 406, do CC/2002, em interpretação conjunta com o art. 161, § 1º, do CTN.

5. Honorários advocatícios à base de 05% do valor da condenação (§ 4º, art. 20, CPC).

6. Agravo interno ao qual se nega provimento." (fl. 145)

Em suas razões recursais sustenta a recorrente:

a) violação ao art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, aduzindo não existir jurisprudência dominante neste c. STJ, conforme exigido legalmente;

b) violação ao art. 267, VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ser parte ilegítima para compor o pólo passivo da ação;

c) violação ao art. 1º, da Lei n. 6.899/91 e ao art. 1º, parágrafo único, do Decreto n. 86.649/81, aduzindo, em síntese, que os critérios legais de fixação dos índices de correção monetária não foram observados.

d) violação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494, sob o fundamento de que os juros moratórios devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano.

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 165, verso).

Admitido o recurso na origem, foram os autos remetidos a esta c. Corte.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

Inicialmente, inexistente alegada ofensa ao art. 557, do CPC. No presente caso, a decisão monocrática negou seguimento ao recurso especial ante o confronto da matéria com a jurisprudência dominante do e. Tribunal a quo e desta c. Corte, conforme demonstrado às fls. 116 e 120, com o que restaram atendidas as exigências do art. 557, caput, do CPC.

(...)

Quanto à sustentada ilegitimidade passiva, esta e. Corte firmou o entendimento de que, nas ações em que se postula a complementação de aposentadoria prevista em Lei 8.529/92, a União é parte legítima para integrar a lide, por ser arrecadadora dos valores repassados ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. RECONHECIMENTO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO. NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que a União tem legitimidade para figurar no pólo passivo das ações em que se postula a correção monetária da aposentadoria prevista em Lei 8.529/92.

2. Na hipótese, é de se reconhecer a necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário entre a União e o INSS, tendo em vista que este é executor do pagamento em função do repasse da verba necessária por aquela, nos termos do art. 7º do Decreto 882/93.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 638.009/RJ, 5ª Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 07.05.2007 p. 353)

No que diz respeito à alegada contrariedade ao art. 1º, § 2º, da Lei n. 6.899/91 e ao art. 1º, parágrafo único, do Decreto n. 86.649/81, também não assiste sorte à recorrente.

In casu, verifica-se que o recorrente, embora expresse seu inconformismo com o julgado, não indica, com clareza e objetividade, em que consiste a suposta ofensa à lei federal. Em sede de recurso especial assentado na alínea "a", a parte deve explicitar os motivos pelos quais houve ofensa à lei federal, pois a deficiência na fundamentação do recurso faz incidir o óbice da Súmula 284/STF.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 535 DO CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA CONCEDIDA. PRECLUSÃO LÓGICA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO INATACADO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULAS 283 E 284/STF. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONSUMO DE ÁGUA.

(...)

3. Não basta a simples menção de violação a dispositivo de lei federal a fim de que aberta via especial, faz-se necessário que o recorrente exponha com clareza quais os motivos de sua insurgência recursal, bem como infirme os fundamentos adotados pelo aresto combatido, sob pena de atrair os óbices das Súmulas 283 e 284 da Suprema Corte.

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 467206/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01/02/2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ARTIGO 575 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ENUNCIADO Nº 284/STF.

1 - Em tema de recurso especial assentado na alínea "a", a parte recorrente deve explicitar os motivos pelos quais houve ofensa à lei federal, pois a deficiência na fundamentação do recurso faz incidir o enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2 - Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 661035/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 25/06/2007)

Quanto à fixação dos juros moratórios, a jurisprudência desta e. Corte é firme no sentido de que, in casu, devem ser fixados em 12% (doze por cento) ao ano, posto que a ação fora proposta antes do início da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

Assim já decidi este c. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. CONDIÇÃO DE AGREGADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO QUE SE LIMITOU A EXPLICITAR OS TERMOS DA SENTENÇA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 106, 108, 110 DA LEI 6.880/80. REFORMA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. JUROS DE MORA. 12% AO ANO. AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

(...)

5. Os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, nas demandas ajuizadas anteriormente à edição da Medida Provisória n.º 2.180-35/01, devem ser fixados em 12% ao ano, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87.

6. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp 601.267/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 12/03/07)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso especial."

(REsp 1037767/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 06/02/2009)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PARCELAS PAGAS EM ATRASO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA LIDE.

A União e o INSS são partes legítimas para figurar no polo passivo das ações em que se postula a complementação de aposentadoria prevista em Lei nº 8.529/92, pois este é executor do pagamento em função do repasse da verba necessária pela União (art. 7º do Decreto 882/93).

Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 709515/RJ, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 09/02/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. SERVIDORES DA ECT. LEI N.º 8.529/92. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. QUESTÃO DEVIDAMENTE PREQUESTIONADA. INSS E UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA EM CONJUNTO. RECONHECIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. O INSS, juntamente com a União, são partes legítimas na lides, onde se postula o pagamento da complementação da aposentadoria prevista na Lei 8.529/92, uma vez que a União é a responsável pelo repasse dos valores necessários, enquanto o INSS o executor do pagamento. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 572801/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 04/11/2004, DJ 29/11/2004)

"PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Tanto o INSS quanto a União são partes legítimas nas ações em que visa a correção monetária de benefício previdenciário pago com atraso, eis que à autarquia incumbe efetuar o pagamento, e à União, manter à disposição daquela os recursos para satisfação da obrigação.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(Resp 365503/RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 13/03/2002, DJ 22/04/2002)

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI N.º 8.529/92, ART. 6.º. DECRETO N.º 882/93. SERVIDOR DO EXTINTO DEPARTAMENTO DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - DCT. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1. É parte legítima a União, em conjunto com o INSS, nas ações em que postulada a complementação de aposentadoria prevista em Lei n.º 8.529/92, sendo este executor do pagamento em função do repasse da verba necessária por aquela (art. 7.º do Decreto 882/93).

2. Recurso não conhecido."

(REsp 337210/ES, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, j. 04/12/2001, DJ 18/02/2002)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que se promova a citação da União Federal, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL N.º 2008.03.99.033125-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA BRUZADIM

ADVOGADO : JERSSER ROBERTO HOHNE

No. ORIG. : 05.00.00152-7 3 Vr RIO CLARO/SP

Decisão

Reconsidero em parte a decisão de fls. 71/72 a teor das razões expostas à fl. 76/81.

A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão acerca da data de início de fruição do benefício de pensão por morte ora deferido à autora, posto que se mantido o termo inicial firmado na decisão ora agravada (04.06.2007), tal fato propiciaria o enriquecimento sem causa em favor da família da demandante, haja vista que seu filho, Rafael Alves, percebeu o mesmo benefício até 15.07.2008.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que o filho do *de cuius*, Rafael Alves, já vinha usufruindo do benefício em comento (DIB em 25.11.2000; fl. 27) no momento da prolação da sentença de primeiro grau, com cessação em 15.07.2008, momento no qual completou 21 anos de idade. Portanto, considerando que houve aproveitamento das prestações pagas a contar de 04.06.2007, uma vez que os recursos financeiros hauridos do aludido benefício previdenciário eram carregados para o mesmo grupo familiar, impõe-se a exclusão das prestações vencidas até 15.07.2008. Outrossim, eventual pagamento de tais prestações implicaria um enriquecimento sem causa à autora e ao seu filho, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, e reconsidero em parte a decisão de fls. 71/72, para que a parte dispositiva da r. decisão agravada tenha a seguinte redação:

"...Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, para que seja fixado como início de fruição do benefício a data de 15.07.2008 e para que o pagamento das custas processuais seja excluído da condenação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA BRUZADIM**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **15.07.2008**, e renda mensal inicial a ser apurada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC...."

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.036011-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MACOTO HATASUKA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO MARTINS DA SILVA

No. ORIG. : 93.00.00088-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes os presentes embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 15.697,26, conforme cálculos apresentados pela perícia contábil (fl.38). O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da execução, já considerada a sucumbência parcial da parte exequente. Sem custas.

Em suas razões de recurso, o INSS objetiva a reforma da sentença sustentando, em síntese, que os cálculos acolhidos não podem prevalecer, haja vista que apresentam erros quanto à data de atualização (até agosto/2003); quanto aos juros moratórios (61% sobre toda a conta); no tocante aos honorários advocatícios, que são indevidos no caso; no que diz respeito à aplicação do art.58 do ADCT nos meses de setembro a dezembro de 1991 e quanto mês de janeiro de 1992, que apresenta erro de cálculo.

Com contra-razões de apelação (fl.79/81), subiram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da análise dos cálculos fornecidos pela perícia contábil nomeada pelo Juízo (fl.31/55), observo que deve ser ressalvada somente a questão relativa aos juros de mora.

Com efeito: não se verifica incremento no valor devido pelo fato da conta ser atualizada até agosto de 2003, uma vez que utilizados os corretos índices de correção monetária; os honorários advocatícios são devidos, conforme constou no título judicial ("...manutenção do percentual de 10% sobre o valor da condenação...") - fl.60 do apenso; quanto ao art.58 do ADCT, o entendimento jurisprudencial é firme no sentido de que deve ser aplicado até dezembro de 1991; inexistente o alegado erro de cálculo, quanto ao mês de janeiro de 1992.

De outra parte, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Dessa forma, à vista do que restou determinado no *decisum* exequendo e verificando-se que a conta de liquidação apresenta divergência em relação ao entendimento desta Corte, quanto aos juros de mora, é de rigor a elaboração de novos cálculos com observância dos parâmetros acima expendidos.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A., do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para determinar a elaboração de novos cálculos, com observância dos parâmetros acima expendidos no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.036813-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL ALVES EVANGELISTA falecido

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

REPRESENTANTE : ANALIA OLIVEIRA EVANGELISTA e outros

: REGINALDO ALVES EVANGELISTA

: SHEILA CRISTINA ALVES EVANGELISTA

No. ORIG. : 00.00.00006-8 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os presentes embargos opostos pela autarquia previdenciária, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria judicial (fl.32 destes autos). O INSS foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor dos seus cálculos, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

O INSS apresentou apelação requerendo, preliminarmente o conhecimento e processamento do agravo retido interposto à fl.30. No mérito, sustenta, em síntese, que não pode ser computado o período em que o apelado manteve vínculo empregatício, pelo fato de ser incompatível com o benefício de aposentadoria por invalidez obtido judicialmente, devendo ser reconhecido como corretos os cálculos apresentados pelo apelante, no valor de R\$ 9.114,46 (fl.19). Subsidiariamente, alega que restou comprovado o excesso de execução, devendo, portanto, ser reformada a sentença no que diz respeito à sucumbência.

Agravo retido do INSS à fl.30.

Contra-razões de apelação à fl.57/59, nas quais a parte exequente pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido.

As alegações contidas no agravo retido confundem-se com o mérito da apelação interposta pelo INSS e com ele serão apreciadas.

Do mérito.

Por primeiro, cumpre esclarecer que, conforme constou no dispositivo do título judicial em execução, restou determinado, expressamente, que a aposentadoria por invalidez (art.42 da Lei 8213/91) fosse concedida ao autor, ora exequente, a partir da data da perícia médico-judicial, (fl.164 dos autos principais), ou seja, 23.01.2001 (fl.91).

Assim, não merece prosperar o recurso do embargante, já que restou claramente consignado na fase de conhecimento qual o termo inicial do benefício concedido, bem como os motivos que determinaram tal decisão.

Considerando que a contadoria judicial deu cumprimento às determinações estabelecidas no *decisum* exequendo, merecendo ressalva apenas quanto ao termo inicial da conta (que deve ser 23.01.2001), conforme se constata da análise do demonstrativo de fl.32/33 destes autos, é de rigor a correção de tal cálculo apenas neste particular, em respeito à coisa julgada, que não pode ser alterada pela via dos embargos à execução.

A esse respeito, confira-se jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA DE CONHECIMENTO, TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. "A decisão ofendeu, de forma clara, a coisa julgada, cuja eficácia não se submete a interpretações jurisprudenciais ou a edições de novas leis, atraindo vícios de nulidade, a ser reconhecido pela instância especial."
Recurso conhecido e provido.

(STJ - RESP - 475611/RJ - 5º Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 20.02.2003, DJ de 24.03.2003, p. 274).

Verifico, no caso, a ocorrência de sucumbência recíproca, haja vista a significativa diferença entre o valor apresentado pela parte exequente (fl.170/176 do apenso) e aquele ora acolhido (fl.32/33), devendo, assim, cada uma das partes arcar com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo retido e à apelação do INSS** para que seja considerado como termo inicial da conta acolhida a data da perícia médico judicial (23.01.2001 - fl.91 dos autos principais) e para reconhecer a ocorrência da sucumbência recíproca, devendo, assim, cada uma das partes arcar com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045174-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LARISSA ROQUE DE FREITAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL SEVERO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO
No. ORIG. : 98.00.00095-0 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os presentes embargos. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor total do débito atualizado.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, preliminarmente, a necessidade de reexame de toda matéria que não lhe foi desfavorável. No mérito, sustenta que há incorreção no cálculo embargado, acolhido pela r. sentença recorrida, porquanto na apuração das diferenças não deduziu o valor de R\$ 2.026,84, pago na competência de julho de 1994. Assevera, ainda, que não houve conversão do valor benefício em URV, no período de março a agosto de 1994.

Contra-razões apresentadas à fl. 167/170.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, no que tange ao reexame necessário, tendo em vista que tal procedimento é imperioso na fase de conhecimento, decorrendo do interesse público, evidenciado nas situações previstas no artigo 475 do CPC, mas não se mostra cabível na fase de execução, uma vez que não previu a necessidade do duplo grau obrigatório quando o processo já se encontra em fase executória.

Nesse sentido, já se manifestou o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CPC. POSSIBILIDADE. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO.

...

II - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

III - Recurso conhecido, porém desprovido.

(STJ - RESP - 263942/PR - 5º Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 20.02.2003, DJU de 31.03.2003, p. 242).

Do mérito.

Razão não assiste ao apelante, uma vez que deixou de demonstrar as incorreções no cálculo que serviu de esteio à r. sentença recorrida, como a seguir se verifica.

O título judicial em execução, fl. 101/105 e 138/141 dos autos principais, em apenso, revela que o INSS foi condenado a pagar ao autor as diferenças de correção monetária decorrentes do atraso no pagamento do benefício concedido na esfera administrativa.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl. 144, apresentou o autor o cálculo de fl. 148 no qual apurou o montante de R\$ 8.347,50, atualizado até junho de 2006.

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

Afirma o apelante que no cálculo embargado não houve dedução do valor de R\$ 2.026,84, pago na competência de julho de 1994, no entanto razão não lhe assiste, haja vista que da análise do cálculo de fl. 148 dos autos em apenso, verifica-se que foi efetuado corretamente o desconto do valor de R\$ 1.804,56, correspondente às parcelas do período de 24.09.1993 a 30.06.1994, pagas em atraso, conforme atesta a carta de concessão de fl. 06 dos autos principais, o que também foi corroborado pela informação da contadoria do Juízo à fl. 24 destes autos.

De outro lado, também não prospera a alegação do INSS no sentido de que o valor do benefício deveria ser convertido em URV, a partir de março de 1994, uma vez que a permanência do valor do benefício na moeda da época foi necessária para fins de atualização monetária, de acordo com suas respectivas competências, tanto assim que no cálculo da autarquia, fl. 05 dos embargos, com a conversão em URV, a partir da competência de março de 1944 as diferenças corrigidas correspondem a centavos, não representando o valor realmente devido.

Assim, da análise do cálculo acolhido e das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fl. 24), que inclusive apresentou cálculo de liquidação em valor superior ao do embargado, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.049948-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONILDA DE CARVALHO BARROS

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

No. ORIG. : 06.00.00031-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, homologando a desistência da ação que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta que discordou do pedido de desistência formulado pela autora, em razão do artigo 3º da Lei nº 9.469/97, uma vez que a parte autora não renunciou o direito sobre o qual se funda a ação. Requer a anulação da sentença, devolvendo-se os autos para julgamento do mérito, ou no caso da autora informar em contra-razões que não tem outras provas a produzir, que a ação seja julgada pelo mérito, dando-a pela improcedência.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a parte autora formulou pedido de desistência da ação, uma vez que a companheira do *de cujus* já está recebendo o benefício de pensão por morte.

Aberta oportunidade para manifestação, o INSS informou que não concorda com o pedido de desistência da ação, uma vez que a autora não tem direito ao benefício e que pretende ver reconhecido em juízo a improcedência do pedido.

Requeru, ainda, a observação ao artigo 3º da Lei nº 9.469/97, que condiciona o pedido de desistência da ação à renúncia expressa ao direito sobre que se funda a ação (artigo 269, V, do Código de Processo Civil). Por fim, requereu a não extinção do processo por força do pedido de desistência da ação e o prosseguimento do feito para que no mérito o pedido seja julgado improcedente.

Homologada a desistência da ação por sentença, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, insiste a autarquia federal em razões de apelação que a desistência só seria possível se houvesse concordância do réu, e que somente estaria autorizado a concordar se houver renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Com efeito, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que a condição imposta pelo réu, à aceitação de desistência, resta inaplicável à espécie. Nesse sentido os precedentes desta Décima Turma, inclusive de minha relatoria, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA DO RÉU CONDICIONADA À RENÚNCIA. DIREITO INDISPONÍVEL. NÃO-ACEITAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PLAUSÍVEL.

I - A concordância do réu em relação ao pedido de desistência da ação formulada pela autora ficou condicionada à renúncia desta ao direito sobre qual se funda a referida ação. Todavia, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.

II - Ante a ausência de justificação plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja decretada a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

III - Apelação da autora provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.005440-8/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 23.09.2008, v. u., DJU 08.10.2008)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. DESISTÊNCIA. DISCORDÂNCIA DO INSS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. POSTULAÇÃO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. RECURSO PROVIDO.

-Espécie em que o juiz extinguiu o processo, com resolução do mérito, após discordância do Instituto-réu, quanto à manifestação autoral, acerca da desistência da ação.

-Equivocado o posicionamento do magistrado: além de não ouvir a demandante, sobre o condicionamento, feito pelo INSS, para aquiescer à desistência, tocava-lhe homologá-la, sendo ilegítimo, ao réu, vincular sua aceitação à renúncia ao direito fundante da ação.

-Apelo provido. Sentença reformada, para se extinguir o processo, sem análise do mérito."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.61.06.003801-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 13.02.2007, v. u., DJU 20.08.2008).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. CONDIÇÃO DO RÉU. INAPLICÁVEL. HOMOLOGAÇÃO. ART. 267, VIII, CPC.

- Em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, de modo que a condição imposta pelo réu, à aceitação da desistência, resta inaplicável à espécie. Precedentes da Turma.

- Homologação da desistência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

- Apelação do INSS desprovida.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.023042-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, j. 28.07.2009, v. u., DJF3 05.08.2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.053068-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON ANTUNES

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 06.00.00144-3 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 18.11.1962 a 05.11.1968 e a conversão de atividade especial em comum nos períodos indicados na inicial, totalizando 43 anos, 03 meses e 09 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, a contar de 31.08.2004, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais o alegado exercício de atividade rural em todo o período pleiteado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, uma vez que só apresentou documento para o ano de 1968; que a idade mínima para averbação de atividade rural é de 14 anos, e que tal período não pode ser computado para efeito de carência. Sustenta que o autor não apresentou laudo técnico comprobatório da efetiva exposição a ruídos nos períodos de 11.03.1974 a 10.10.1976, de 01.03.1977 a 04.07.1981, e de 01.02.1988 a 27.07.1989, e que o laudo elaborado relativo ao período de 01.03.1977 a 04.07.1981 refere-se à endereço diverso daquele em que prestou serviços, e que o equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a serem fixados no patamar mínimo, nos termos do art. 20, §4º do C.P.C.

Contra-razões do autor (fl.380/8387).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 18.11.1950, a averbação de atividade rural de 18.11.1962 a 05.11.1968, em regime de economia familiar, na propriedade de Joaquim Felisberto Furtado; e a conversão de atividade especial em comum de 06.11.1968 a 10.11.1973, laborado na Têxtil Victor S. Atallah S/A, de 11.03.1974 a 10.10.1976, na Feltrin Irmãos Ind. Têxtil, de 01.03.1977 a 04.07.1981, na Têxtil Santa Adélia Ltda, de 01.02.1982 a 22.04.1983, na Têxtil Elizabeth S/A, de 01.12.1983 a 23.12.1986, na Têxtil Fabiana Ltda, de 01.02.1988 a 27.07.1989, Industria Têxteis Najar S/A, de 21.08.1989 a 28.02.1992, Têxtil Crisântemos Ltda, de 25.10.1993 a 23.08.1994, Têxtil Piloto Ltda, de 02.01.2003 a 01.06.2004, R.S. Têxtil Americana Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 31.08.2004, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou Certidão do Ministério do Exército atestando que, à época do alistamento militar, ocorrido em 18.06.1968, fora qualificado como lavrador e residência na Fazenda Terra Boa (fl.18) e caderneta de anotações da Fazenda Terra Boa na qual consta o nome do autor e do genitor, Nelson Antunes, como prestadores de serviços (1966 a 1968; fl.19/26), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 337/342, inclusive ex-funcionários, foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde, respectivamente, 1961 e 1963, e que ele trabalhou na lavoura, juntamente com os pais e os irmãos mais novos, na Fazenda Terra Boa, em Vera Cruz, de 1963 a 1968; que o autor, assim como os depoentes eram empregados na fazenda e recebiam salário por mês; e ao sair da fazenda foi trabalhar em Americana, em uma tecelagem.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, o tempo de serviço que o autor alega ter cumprido entre 18.11.1962 a 17.11.1964 não pode ser computado para fins previdenciários, uma vez que não havendo prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, quando presume-se aptidão física suficiente para o trabalho braçal, resta afastada a contagem desse suposto tempo de serviço, além do que a Constituição da República de 1946, em seu artigo 158, inciso IX, vedava o trabalho aos menores de 14 anos. Ademais, a prova testemunhal não corroborou todo o período pleiteado na inicial.

Dessa forma, tendo em vista que o autor, nascido em 18.11.1950, completou 14 anos em 18.11.1964, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor no período de **18.11.1964 a 05.11.1968**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização

da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença que determinou a conversão dos períodos de 06.11.1968 a 10.11.1973, por exposição a ruídos acima de 95 decibéis, laborado na Têxtil Victor S. Atallah S/A (SB-40 e laudo técnico fl.47/51), de 01.02.1982 a 22.04.1983, por exposição a ruídos de 99 decibéis, na Têxtil Elizabeth S/A (SB-40 e laudo técnico fl.57/73), de 01.12.1983 a 23.12.1986, por exposição a ruídos de 94 decibéis, na Têxtil Fabiana Ltda (SB40 e laudo técnico fl.74/82), de 21.08.1989 a 28.02.1992, exposto a ruídos acima de 95 decibéis, na Têxtil Crisântemos Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.88/91), e de 02.01.2003 a 01.06.2004, por exposição a ruídos de 97 decibéis, R.S. Têxtil Americana Ltda (PPP - fl.94).

De outro turno, o Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem, sendo possível, pois, efetuar a conversão pretendida mesmo sem a apresentação do respectivo laudo técnico (TRF-4ª R; AC nº 200004011163422/SC; 5ª T.; DJ 14.05.2003; pág. 1048).

Assim, com relação aos trabalhadores ocupados na indústria têxtil havia presunção, pelo menos até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, que estavam expostos a ruídos acima dos limites legais, situação, aliás, demonstrada nos diversos laudos periciais apresentados nos autos em que se verifica a exposição, nos períodos laborados como tecelão, a ruídos muito acima dos limites legalmente admitidos.

Dessa forma, também devem ser mantidos os termos da r. sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum, ainda que sem a apresentação de documentação completa relativa à atividade especial, dos períodos de 11.03.1974 a 10.10.1976, na Feltrin Irmãos Ind. Têxtil (CTPS doc.33), de 01.03.1977 a 04.07.1981, por exposição a ruídos acima de 85 decibéis, na Têxtil Santa Adélia Ltda (fl.53/56), de 01.02.1988 a 27.07.1989, exposto a ruídos de 90 decibéis, Indústria Têxteis Najjar S/A (SB-40 fl.85), de 25.10.1993 a 23.08.1994, Têxtil Piloto Ltda (doc.92), todos na função de tecelagem.

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **37 anos, 02 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 08 meses e 29 dias até 01.06.2004**, término do vínculo empregatício, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998 ou 28.11.1999, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 01.06.2004, término do vínculo empregatício (CTPS doc.43), mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (31.08.2004; fl.12), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o requerimento administrativo (31.08.2004; fl.27) e o ajuizamento da ação (19.12.2006).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para limitar a averbação de atividade rural ao período de 18.11.1964 a 05.11.1968, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando o autor 35 anos, 02 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 08 meses e 29 dias até 01.06.2004, término do vínculo empregatício e para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença de primeira instância. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para determinar que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja observado o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MILTON ANTUNES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 31.08.2004**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.054502-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO CARLOS FERREIRA FRANSON

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MORAIS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 05.00.00118-7 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 1963 a 1987, em regime de economia familiar,

totalizando o autor mais de quarenta e quatro anos de tempo de serviço. Em conseqüência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, a contar da data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, e aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, acrescidas de juros de mora.

Pugna o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal; que a averbação para fins de concessão de benefício urbano depende de prévia indenização das contribuições, e que a atividade rural não conta para efeito de carência. Sustenta que para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço devem ser observados os requisitos previstos na E.C. 20/98. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na citação, bem como que os juros de mora incidam à razão de 0,5% ao mês, a teor do art. 45, §4º da Lei 8.212/91 e a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% do valor da condenação, sem incidência sobre as parcelas vencidas após a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Contra-razões do autor (fl.107/109).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 09.04.1947, a averbação de atividade rural de abril de 1963 a agosto de 1987, em regime de economia familiar, inicialmente na propriedade paterna e posteriormente na propriedade do demandante, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do ajuizamento da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: título de eleitor (05.05.1965; fl.10), certificado de dispensa de incorporação (31.12.1966; fl.11), certidão de casamento (31.05.1969; fl.12), certidão de nascimento dos filhos (1970 e 1972; fl.13/14), Certidão do Posto Fiscal de Itapeva atestando que está inscrito como produtor rural desde 1978 (fl.16), Cédula de Penhor Rural (09.01.1976; fl.24), certidão do imóvel rural "Rancho São Marcos" de 15 alqueires adquirido pelo demandante em 25.05.1976 (fl.25/26), Cadastro no INCRA que classificou o aludido imóvel como "minifúndio" e qualificou seu proprietário como "trabalhador rural" (1979/1980; fl.27) e notas fiscais de venda de produtos agrícolas por ele emitidas (1977, 1986 e 1988, fl.30, fl.36 e fl.39), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa: **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Apresentou, ainda, notas fiscais de venda de produtos agrícolas relativas ao período posterior a 1988, quando passou a contribuir como contribuinte individual (fl.30/35 e fl.209).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à (fl.81/82) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor há mais de cinquenta anos e que ele possui lavoura própria há cerca de quarenta anos; que a propriedade tem quatro alqueires, onde trabalha a família, sem concursos de empregados, e permanece nas lides rurais até os dias atuais. Destarte, restou comprovado o exercício de atividade rural até julho de 1987, uma vez que a partir de agosto de 1987 passou a efetuar recolhimentos (fl.17).

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor no período de **01.04.1963 a 30.07.1987**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural e as contribuições vertidas como contribuinte individual (fl.64/69), totaliza o autor **35 anos, 07 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 42 anos, 01 mês e 08 dias até 17.08.2005**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998 ou 28.11.1999, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perferz 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 17.08.2005, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 15.12.2005, data da citação (fl.43/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para limitar a averbação de atividade rural ao período de 01.04.1963 a 30.07.1987, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando o autor 35 anos, 07 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 42 anos, 01 mês e 08 dias até 17.08.2005, data do ajuizamento da ação, para que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja observado o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença de primeira instância e para excluir as custas da condenação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO CARLOS FERREIRA FRANSON**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 15.12.2005**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.055119-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO DEMILSON MALAMAN
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 07.00.00056-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o tempo de serviço rural desempenhado no período de 01.01.1967 a 30.04.1973, bem como a especialidade das atividades desenvolvidas no intervalo de 16.12.1980 a 09.05.2005. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, equivalente a 100% do salário-de-benefício, a contar da data da citação. As prestações em atraso, inclusive o abono anual, deverão ser pagas de uma só vez, devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que a parte autora não apresentou início de prova material capaz de demonstrar o efetivo exercício do labor campesino, sendo insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal. Defende, ademais, a impossibilidade do cômputo de tempo de serviço sem que haja o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Alega, por fim, que não foi comprovado o desempenho de atividades insalubres através de laudo técnico.

A parte autora, por sua vez, apela na forma adesiva, pleiteando seja o termo inicial do benefício estabelecido na data do requerimento administrativo.

Com contra-razões oferecidas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 06.09.1954, a averbação de atividade rural de 01.01.1967 a 30.04.1973, bem como a especialidade das atividades desenvolvidas no intervalo de 16.12.1980 a 09.05.2005, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 09.05.2005, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, com vistas à comprovação do desempenho das atividades agrícolas, o autor apresentou, dentre outros documentos, registros escolares, dando conta que ele estudou no Grupo Escolar Rural "Guerino Negri", no intervalo de 1966 a 1969 (fl. 23/37), ficha de registro de empregados, em que consta que ele foi admitido no Sítio Alvorada, na

função de trabalhador rural em 1º.05.1973 e dispensado em 19.05.1975 (fl. 39/41), título eleitoral (1973, fl. 50) e certificado de dispensa de incorporação (1972, fl. 50), em que sua profissão consta como sendo a de "lavrador/agricultor". Tenho que tais documentos constituem início de prova material do efetivo exercício do labor rural, conforme o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 158/162, a qual afirmou conhecer o demandante desde 1966, declarou ter trabalhado juntamente com ele em uma fazenda perto de Vila Negri, dirigindo trator, na lavoura de café, pomar e pasto.

A testemunha de fl. 166/167, a seu turno, asseverou que o demandante trabalhou na Fazenda São Salvador, desde tenra idade, juntamente com seus familiares, carpindo e plantando café e laranjas.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, somente se revela possível computar o labor rural do autor, nascido em 06.09.1954, desde 15 de março de 1967, data em que entrou em vigor a Constituição da República de 1967, a qual, em seu artigo 158, inciso X, passou a admitir o trabalho aos maiores de 12 anos de idade.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, tenho que resta comprovado o labor na condição de rurícola no período de **15.03.1967 a 30.04.1973**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso em tela, o período de 16.02.1980 a 09.05.2005, laborado pelo autor junto à empresa Açucareira Corona S/A, deve ser tido por comum, tendo em vista que, segundo o formulário de fl. 65 e o laudo técnico de fl. 66/67, o autor exercia a função de pedreiro em galpões industriais, exposto a ruídos equivalentes a 74,9 decibéis, inferiores aos limites de tolerância previstos na legislação de regência.

De outro turno, ainda que os documentos de fl. 65/67 tenham indicado a sujeição a "poeiras", isso não é suficiente para a consideração da natureza insalubre, tendo em vista a ausência de elemento indicativo da sua modalidade. Saliente-se que o contato eventual com cimento em pequenos reparos, não caracteriza a exposição habitual e permanente a pó sílica, que justifica a contagem especial quando presente no processo produtivo industrial ou metalúrgico.

Assim, somando-se o período de labor rural ora reconhecido ao tempo de serviço anotado em CTPS (58/64), o autor totaliza **26 anos, 04 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 09 meses e 05 dias até 09.05.2005**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Ocorre que, na data do requerimento administrativo (09.05.2005), o autor, nascido em 06.09.1954, não alcançava a idade mínima de 53 anos exigida pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria proporcional.

Com efeito, o artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Entretanto, verifica-se que o autor completou 53 anos de idade em 06.09.2007, preenchendo, dessa forma os requisitos necessários à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Saliento que deve ser observado, no cálculo do benefício, o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 06.09.2007, data em que implementou os requisitos necessários para tanto.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Por fim, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em anexo, o autor está recebendo benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido administrativamente em 18.12.2007, que, no entanto, não coincide com objeto da presente ação, tendo em vista ser diferente o termo inicial e, em consequência, o período básico de cálculo. Assim, tal benefício deve ser cessado, descontando-se, à época da liquidação de sentença, as parcelas recebidas em sede administrativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de determinar tão-somente a averbação de atividade rural de 15.03.1967 a 30.04.1973, totalizando o autor 32 anos, 09 meses e 05 dias até 09.05.2005, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 06.09.2007 (data em que completou 53 anos de idade), com valor a ser calculado nos termos do art. 29, I, da lei 9.213/91, na redação dada pela lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. O INSS é isento de custas. **Julgo prejudicado o recurso adesivo da parte autora.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Benedito Demilson Malaman**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 06.09.2007, devendo simultaneamente ser cessado o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido administrativamente, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto dos pagamentos efetuados na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.055496-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ONISHI
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 07.00.00092-9 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para o fim de declarar o tempo de serviço rural trabalhado pelo autor no intervalo de 29.05.1959 a 30.09.1982 e condenar o réu a conceder-lhe a aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação, com renda mensal calculada nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais desde os respectivos vencimentos. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as parcelas vencidas até a liquidação da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais, ressalvado o reembolso daquelas efetivamente comprovadas.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que o demandante não logrou comprovar o efetivo desempenho do labor rural através de documentos contemporâneos, não bastando, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, outrossim, que o tempo de serviço desenvolvido na agricultura não pode ser computado para fins de carência. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para 5% das parcelas vencidas. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor, nascido em 29.05.1947, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola, no intervalo de 29.05.1959 a 30.09.1982 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, com o intuito de comprovar suas alegações, o autor apresentou, dentre outros documentos, título eleitoral (1969, fl. 13), requerimentos de realização de exame médico para fins de renovação da Carteira Nacional de Habilitação (1984, 1979, 1975, 1971 e 1988, fl. 20/21, 24, 27, 33 e 40), pedido de expedição de atestado de residência, formulado junto à Polícia de Tupi Paulista (1975, fl. 26), atestados negativos de antecedentes policiais (1975 e 1971, fl. 28 e 30) e carteiras nacionais de habilitação (1979 e 1971, fl. 35), em que está qualificado como lavrador/agricultor; documentos relativos a imóvel rural pertencente à sua família (1976, 1978, 1984, 1988 e 1990, fl. 14/19) e certidão de casamento (1979, fl. 22) e certidões de nascimento de seus filhos (1979 e 1983, fl. 23 e 25), em que sua profissão consta como sendo a de "pecuarista". Tenho que tais documentos constituem início de prova material do exercício de atividade rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por sua vez, as testemunhas ouvidas à fl. 124/124, as quais afirmaram conhecer o autor desde 1952 e desde 1959, respectivamente, declararam que ele trabalhou na lavoura, em propriedade de sua família, denominada Fazenda Onishi, localizada no município de Monte Castelo, bairro Santa Marta, cultivando café e "tocando" granja, até por volta do ano de 1985, quando se mudou para Dracena.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto, entretanto, que somente é possível o reconhecimento do labor rural do demandante, nascido em 29.05.1947, desde 29.05.1961, uma vez que Constituição da República de 1946, em seu artigo 157, inciso IX, vedava o trabalho aos menores de 14 anos.

Desta forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola no período de 29.05.1961 a 30.09.1982, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado o período de atividade rural ora reconhecida e os períodos de contribuição constantes do CNIS, em anexo, o autor totalizou o tempo de serviço de **31 anos, 01 mês e 20 dias até 15.12.1998 e 39 anos, 10 meses e 01 dia até 26.09.2007**, data do ajuizamento da presente demanda, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão.

A carência exigida pela tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, qual seja, 156 meses de contribuição para o ano de 2007, também restou implementada pela requerente, que comprovou ter recolhido 222 contribuições, conforme planilha anexa.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, advento da Lei 9.876/99, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfez 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 26.09.2007, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (30.11.2007, fl. 97), ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da aposentadoria. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual em 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para reconhecer o labor rural desempenhado pelo autor tão-somente a partir dos 14 anos de idade, ou seja, de 29.05.1961 a 30.09.1982, e para fixar os honorários advocatícios 15% das prestações vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Francisco Onishi**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 30.11.2007, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.055913-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ADEMIR COLOMBINI
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00145-7 1 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o exercício de atividades insalubres por mais de 25 anos, condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial integral por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, devidamente atualizado.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia, inicialmente, que o autor não implementa a idade mínima exigida pela Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Assevera, outrossim, que o demandante não logrou comprovar a efetiva exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física através de laudo técnico contemporâneo. Aduz, ainda, que o uso de equipamentos de proteção individual elimina a ação dos agentes agressores ao organismo. Subsidiariamente, pleiteia seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios, visto que a parte autora decaiu de parte do pedido formulado na inicial.

A parte autora, por sua vez, apela requerendo seja a verba honorária fixada em percentual sobre o valor da condenação, considerando-se o disposto na Súmula 111 do STJ.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, § 2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 01.03.1957, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais desde 24.10.1977 e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve reconhecido o exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde nos períodos de 15.06.1986 a 19.08.1986, 02.09.1986 a 31.07.1987, 01.08.1987 a 31.07.1991 e 01.08.1991 a 05.03.1997, laborados junto à empresa HBA Hutchinson Brasil Automotive Ltda. (formulários de fl. 23/24 e laudo técnico arquivado na agência do INSS), em razão da exposição a ruídos de intensidade superior a 80 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.080/64.

O labor desempenhado de 24.10.1977 a 28.12.1977 deve ser considerado comum, visto que o autor não trouxe aos autos qualquer documento comprovando a exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física.

Quanto aos períodos de 08.08.1978 a 14.01.1979 e 15.01.1979 a 28.08.1979, laborados junto à empresa Ítalo Lanfredi S/A Indústrias Mecânicas, tenho que tampouco podem ser reconhecidos como especiais, uma vez que, embora os formulários de fl. 20/21 apontem a exposição ao agente nocivo ruído, não há qualquer elemento indicativo da sua intensidade, não havendo como se afirmar que era superior aos limites de tolerância.

Da mesma forma, devem ser computados como comuns os intervalos de 21.09.1979 a 30.10.1979 e 01.11.1979 a 14.06.1986, laborados junto à empresa HBA Hutchinson Brasil Automotive Ltda., tendo em vista que formulário de fl. 22 indica a sujeição ao agente nocivo calor equivalente a 26,7º, ou seja, dentro dos limites de tolerância estabelecidos no Código 1.1.1 do quadro anexo do Decreto 53.831/64.

Por fim, igualmente merece ser reconhecido como comum o tempo de serviço desempenhado posteriormente a 05.03.1997 junto à empresa HBA Hutchinson Brasil Automotive Ltda., pois a partir da referida data a legislação passou a considerar agressiva à saúde apenas a atividade prestada com exposição a ruídos de intensidade superior a 85 dB.

Considerando-se o período de atividade especial ora reconhecido, o autor totaliza apenas **10 anos, 08 meses e 10 dias** de tempo de serviço exercido exclusivamente sob condições especiais, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficiente à obtenção do benefício almejado, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

Saliento, contudo, que o demandante conta com outros períodos de tempo de serviço comum (CNIS, em anexo), que somados ao ora admitido, totalizam **24 anos, 10 meses e 16 dias até 15.12.1998, 29 anos e 20 dias até 19.02.2003**, data do requerimento administrativo, e **30 anos, 08 meses e 22 dias de tempo de serviço até 21.10.2004**, data do ajuizamento da presente demanda, conforme planilha anexa, parte integrante desta decisão.

Ocorre que, na data do requerimento administrativo, o autor não alcançava o tempo suficiente à obtenção da jubilação e na data do ajuizamento da ação ele, nascido em 01.03.1957, não alcançava a idade mínima de 53 anos exigida pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria proporcional.

Com efeito, o artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Outrossim, tendo em vista que o autor manteve vínculo empregatício no curso da presente ação (dados do CNIS, ora anexado), pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o respectivo tempo de serviço, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor completou 35 anos de serviço em 30.01.2009, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 30.01.2009, data em que completou 35 anos de serviço e, portanto, em que implementou os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, a fim de reconhecer a especialidade das atividades exercidas tão-somente nos períodos de 15.06.1986 a 19.08.1986, 02.09.1986 a 31.07.1987, 01.08.1987 a 31.07.1991 e 01.08.1991 a 05.03.1997, totalizando 35 anos de tempo de serviço em 30.01.2009 e para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da aludida data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. O INSS é isento de custas. **Julgo prejudicada a apelação da parte autora.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Ademir Colombini**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 30.01.2009, e Renda Mensal Inicial - RMI calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM ANTONIO TOLENTINO SACRAMENTO

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

No. ORIG. : 07.00.00225-4 2 V_r ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos termos da inicial. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com valor de 100% do salário-de-benefício, a contar de 11.03.1998, data de início do benefício. As diferenças, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser pagas em parcela única, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 12% ao ano, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das diferenças. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que deve ser aplicada a prescrição com relação às parcelas vencidas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação; que o autor não comprovou por laudo pericial o efetivo exercício de atividade especial; e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Sustenta a necessidade de se observar as disposições transitórias previstas na E.C. nº 20/98. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação; que os juros de mora incidam à taxa legal de 0,5% ao mês, a teor do art. 45, §4º da Lei 8.212/91; a redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas, descontados os valores já pagos, e a incidência da correção monetária nos índices legalmente previstos no art. 41 da Lei 8.213/91 e alterações posteriores.

Contra-razões de apelação da parte autora (fl. 73/78).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (33 anos, 02 meses, 09 dias; carta de concessão à fl.38), a conversão de atividade especial em comum dos períodos de 09.08.1973 a 21.05.1974, de 29.05.1974 a 24.10.1974, e de 30.10.1974 a 07.12.1998, para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, de forma a passar o coeficiente de cálculo para 100% do salário-de-benefício, a contar de 11.03.1998, data do requerimento administrativo.

De início, constata-se lapso na sentença que fez constar tratar-se de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição quando a hipótese é de *revisão*.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em

seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, a parte autora apresentou no processo administrativo o formulário de atividade especial (antigo SB-40 fl.20) e laudo técnico (fl.21/23) relativo ao período de 30.10.1974 a 11.03.1998, laborado na empresa Ford Brasil Ltda. Todavia, a autarquia previdenciária efetuou conversão de apenas parte do período deixando de reconhecer a especialidade dos períodos de 23.11.1979 a 07.05.1980, de 11.11.1984 a 10.12.1984, de 25.04.1987 a 27.05.1987 e de 06.06.1990 a 23.07.1990 (contagem à fl.15).

Assim, deve sofrer conversão de atividade especial em comum todo o período de 30.10.1974 a 11.03.1998, laborado na empresa Ford Brasil Ltda, em razão da exposição a ruídos de 91 decibéis (doc.20/23), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Todavia, devem ser tidos por comuns os períodos de 09.08.1973 a 21.05.1974, em que o autor trabalhou como auxiliar de mecânico, na Comb Comercial Brasileira de Automóveis Ltda (CTPS doc.09) e de 29.05.1974 a 24.10.1974, em que trabalhou como "praticante", na Fibam Cia Industrial (CTPS doc.09), tendo em vista que não foram apresentados documentos comprobatórios do exercício de atividade sob condições especiais, e que as funções exercidas não estão dentre aquelas previstas nos decretos previdenciários que regem a matéria como enquadráveis em razão da categoria profissional.

Efetuada a conversão de atividade especial do período de 30.10.1974 a 11.03.1998, data do requerimento administrativo, e somado aos demais períodos de atividade comum, o autor totaliza **33 anos, 10 meses e 26 dias de tempo de serviço até 11.03.1998**, data do requerimento administrativo (fl.35).

Destarte, não há proveito econômico à parte autora, posto que acrescido o tempo de serviço relativo ao reconhecimento da atividade especial (30.10.1974 a 11.03.1998), permanece inalterado o coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço correspondente a 88% do salário de benefício (carta de concessão fl.38), e, por conseguinte, não há alteração da renda mensal inicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta para julgar parcialmente procedente o pedido** e limitar a conversão de atividade especial em comum ao período de 30.10.1974 a 11.03.1998, em que o autor trabalhou na empresa Ford Brasil Ltda, totalizando 33 anos, 10 meses e 26 dias de tempo de serviço até 11.03.1998, data do requerimento administrativo, e para excluir da condenação a obrigação de pagar diferenças relativas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que não houve alteração do coeficiente de cálculo do benefício, restando inalterada a renda mensal inicial. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.056629-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OMILTO SCAGLIA GARCIA

ADVOGADO : WALMIR PESQUERO GARCIA

No. ORIG. : 07.00.00066-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 02.01.1966 a 30.07.1975 e de 01.04.1978 a 30.10.1985. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, a contar do ajuizamento da ação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o montante em atraso até a data da prolação da sentença. Sem condenação em custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais o alegado exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal que também se mostrou imprecisa; que a averbação para fins de concessão de benefício urbano depende de prévia indenização das contribuições, e que a atividade rural não conta para efeito de carência. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios nos termos do art. 20, §4º do C.P.C.

Contra-razões do autor (fl.117/133).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 17.06.1948, a averbação de atividade rural de 02.01.1966 a 30.07.1975 e de 01.04.1978 a 30.10.1985, em regime de economia familiar, na propriedade paterna, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do ajuizamento da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos: nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certidão de casamento (20.09.1969; fl.59), certidão de nascimento dos filhos (1971, 1978; fl.60 e fl.62), Identificação Civil (07.02.1973; fl.61), Declaração da Diretoria de Ensino atestando que o autor estava qualificado como lavrador na matrícula escolar do filho e que a escola era localizada em zona rural "isolada" (1982; fl.63/64), matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, prestando serviços na Fazenda São Sebastião (1977/1985; fl.65), Certidão de Licenciamento da Prefeitura indicando endereço no Sítio Santa Maria em 1985 (fl.66/69). Apresentou, ainda, certidão do imóvel rural adquirido em 1966 pelo genitor Pedro Garcia Ruiz (doc.54/57), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.99/100) foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor há mais trinta anos, e que ele trabalhou no sítio do pai, sem concurso de empregados, de 1966 a 1975, ocasião em que foi trabalhar na Fazenda São Sebastião onde permaneceu por cerca de 02 anos, e depois retornou ao sítio do pai, ali ficando até 1985, quando passou a exercer a atividade de taxista por um curto período e depois foi trabalhar como empregado rural na propriedade de Ademar Buranello até os dias atuais (CTPS doc.23).

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação de atividade rural, **02.01.1966 a 30.07.1975 e de 01.04.1978 a 30.10.1985**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural e urbano (fl.21/23 e fl.27/52), totaliza o autor **32 anos, 06 meses e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 01 mês e 01 dias até 20.06.2007**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 20.06.2007, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 31.07.2007, data da citação (fl.74/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta para julgar parcialmente procedente o pedido** e declarar que o autor totalizou 32 anos, 06 meses e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 01 mês e 01 dia até 20.06.2007, data do ajuizamento da ação e para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço em 31.07.2007, data da citação, e para que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja observado o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OMILTO SCAGLIA GARCIA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em**

31.07.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.056967-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ARISTIDES BOTELHO CORDEIRO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 04.00.00157-7 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de agosto de 1967 a agosto de 1971, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum requeridos na inicial, totalizando o autor 49 anos, 01 mês e 08 dias de tempo de serviço até 28.11.1999. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, calculado na forma do art. 29 da Lei 8.213/91, a contar do ajuizamento da ação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao ano, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, e aos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Agravo retido interposto pelo réu à fl. 87/89, da decisão que rejeitou as preliminares de carência de ação por ausência dos documentos necessários ao conhecimento da lide e por falta de prévio requerimento administrativo.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença requerendo, preliminarmente, o provimento do agravo retido. No mérito, sustenta que o autor não comprovou o alegado exercício de atividade especial; que não foram apresentados documentos comprobatórios do exercício de atividade rural sem registro em carteira, na forma prevista no art. 55 da Lei 8.213/91; que na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço devem ser observados os requisitos de pedágio e idade mínima previstos na Emenda Constitucional nº 20/98 e a aplicação do fator previdenciário previsto na Lei 8.213/91. Subsidiariamente, requer a exclusão do pagamento das custas, ante a isenção legal, e a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% do valor da causa, a teor do art. 20, §4º do C.P.C.

Por seu turno, pugna o autor pela aplicação da correção monetária nos índices previstos no Provimento 64/2005 do E.Corregedoria Geral da Justiça Federal e pela incidência dos juros de mora à razão de 1% ao mês, a teor do art.406 do novo Código Civil c/c art. 161, §3º do CTN.

Contra-razões do autor (fl.144/147). Contra-razões do réu (fl.149/150).

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Conheço do agravo retido interposto pelo réu, posto que reiterado nas razões de apelação 130, todavia, nego-se seguimento uma vez que petição é clara quanto ao pedido de reconhecimento de atividade especial e rural, contendo os requisitos exigidos pela lei processual civil (artigos 282 e 283). De igual forma, afastada a alegação de carência de ação por falta de interesse de agir, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a

obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 30.08.1953, a averbação de atividade rural de agosto de 1967 a agosto de 1971, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum de 23.03.1976 a 20.11.1976, laborado na empresa Impala Auto Ônibus Ltda, de 18.01.1978 a 15.05.1984, na Touring do Brasil Ltda, de 01.08.1984 a 18.07.1985, Posto Bola Pesada Ltda, de 19.07.1985 a 11.10.1986 e de 14.05.1987 a 09.09.1999, ambos no Posto de Serviços Jurecê Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

Quanto à atividade rural, o autor limitou-se a apresentar a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Berilo/MG (fl.45), em que os subscritores afirmam que ele trabalhou nas lides rurais dos 14 aos 18 anos de idade, em regime de economia familiar.

Todavia, tal Declaração não é apta servir como prova material, uma vez que não consta a homologação do INSS, a teor do art.106, III, da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Ressalte-se apenas que poderia o autor apresentar documentos em que o genitor fosse qualificado como lavrador, uma vez que é pacífico o entendimento jurisprudencial quanto à possibilidade de entender-se aos filhos a qualificação de rurícola dos pais para comprovar atividade rural, especialmente quando o período pretendido é anterior à maioridade civil, momento em que se propicia a formalização de tal condição (título de eleitor, certificado de reservista, etc.).

Destarte, em que pese não ter havido produção de prova testemunhal, esta restaria infrutífera ante a ausência de início de prova material do efetivo exercício de atividade rural.

Conclui-se, portanto, que carece o autor de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ele desempenhado, restando inviabilizada a averbação pretendida.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum de 23.03.1976 a 20.11.1976, laborado na empresa Impala Auto Ônibus Ltda, em que o autor na função de servente tinha como atribuição efetuar a lavagem dos veículos (SB-40 fl.46), atividade insalubre por exposição a umidade proveniente de fonte artificial, conforme código 1.1.3 "umidade - lavadores e outros" do art. 2º do Decreto 53.831/64, de 18.01.1978 a 15.05.1984, na função de frentista, na Touring do Brasil Ltda (SB-50), exposto a hidrocarbonetos, código 1.2.11 do art.2º do Decreto 53.831/64, de 01.09.1984 a 18.07.1985, frentista, Posto Bola Pesada Ltda (SB-40 fl.51), de 19.07.1985 a 11.10.1986 e de 14.05.1987 a 10.12.1997, ambos no Posto de Serviços Jurecê Ltda, na função de frentista (SB-40 fl.52 e fl.55/57), código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

O período de 10.12.1997 a 09.09.1999 deve ser considerado comum, ante a ausência de laudo técnico, exigível a partir da Lei nº 9.528, de 10.12.1997.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial, e comum, totaliza o autor **29 anos, 11 meses e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos e 19 dias até 02.12.2004**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, não cumprindo os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, tendo em vista que, nascido em 30.08.1953, contava com idade inferior aos 53 anos exigidos pelo art. 9º da E.C. nº 20/98.

Outrossim, tendo em vista que o autor no curso da ação continuou a efetuar recolhimentos como contribuinte individual (CNIS, ora anexado), pelo princípio de economia processual e "solução pro misero", tais recolhimentos devem ser computados, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor totalizou **35 anos de tempo de serviço em 14.11.2005**, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 14.11.2005, data em que implementou o requisito necessário à aposentação, e posterior à citação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do INSS, e dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido de averbação de atividade rural e para limitar a conversão de atividade especial em 10.12.1997, totalizando 29 anos, 11 meses e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos até 14.11.2005, fazendo o autor jus à concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99, a contar de 14.11.2005, data em que implementou o requisito necessário à aposentação. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para excluir as custas da condenação. **Dou parcial provimento à apelação da parte autora** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ARISTIDES BOTELHO CORDEIRO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 14.11.2005**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.057032-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODETE APARECIDA GOMES DA SILVA

ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 05.00.00204-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **parcial procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da cessação do auxílio-doença, ocorrida em 09/9/1999, e remarcada para 28/9/2000 em observância à prescrição quinquenal decorrente do ajuizamento da ação sucedido em 28/9/2005. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das parcelas vencidas corrigidas monetariamente e juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (verbete 111 da Súmula do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Deferida a justiça gratuita (f. 34).

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Consoante anotações da Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, a postulante laborou com vínculo empregatício nos períodos de 11/4/1991 a 18/5/1991, 10/11/1994 a 07/3/1997, 09/3/1997 a 16/01/1999, 03/5/1999 a 07/12/1999, 02/4/2001 a 03/10/2001, 08/10/2001 a 28/11/2002, 01/4/2003 a 29/11/2004 e 01/3/2005 - em aberto na protocolização da petição inicial, verificando-se que detinha a qualidade de segurado da Previdência Social, quando do ajuizamento da presente demanda, ocorrido a 28/9/2005 (art. 15, II e § 4º, da Lei nº 8.213/91), resultando, também, documentalmente, demonstrada a carência mínima exigida (fs. 13/24 e 02).

Submetida a eletroneuromiográfico, o laudo do exame, datado de 03/11/1997, informa que "*o exame evidencia lesão axonal grave e crônica dos nervos medianos bilateralmente a nível dos punhos, compatível com a suspeita clínica de síndrome do túnel do carpo*" (f. 26).

Por sua vez relatório Médico II, elaborado, em 14/9/1999, por Eduardo Uehara e assinado por Milton Elmor Filho, médicos do Hospital das Clínicas da Faculdade de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, informa diagnóstico de Síndrome do túnel do carpo bilateral, com tratamento cirúrgico à direita em 07/8/1997 e à esquerda em 28/4/1998, com recomendação de limitação a serviços leves (f. 27).

No que toca à inaptidão laborativa, o laudo pericial revelou que a autora, nascida em 02/7/1969, apresenta incapacidade parcial e definitiva decorrente de "*Síndrome do Túnel do Carpo CID: G56.0 bilateral*", desde 1997 (f. 66, quesitos 06 e 08 - da autora, e 01 - do INSS).

Ressai, dos registros consignados na Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, que a proponente exerceu atividades como rurícola, cortadora de cana, auxiliar de serviços gerais e varredora. A par disso, tratando-se de pessoa de singelo padrão socioeconômico, aliado ao nível de escolaridade, discutível a possibilidade de sua reinserção no mercado laboral, para atividades outras que não braçais.

Com base nesses fundamentos, agregados à natureza degenerativa da patologia apresentada, ressalta a inviabilidade de reabilitação da solicitante, à atividades diversas daquelas, anteriormente, exercidas, que não demandem a utilização dos membros superiores.

Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado louva-se em laudos de expertos, consideradas as especialidades de cada caso, e, dentro desse contexto, desponta, na espécie, incapacidade, total e permanente, da parte autora, ao labor, a supedanear a outorga de aposentadoria por invalidez.

A propósito, confira-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

(...)

- Embora o laudo pericial afirme existir incapacidade parcial e permanente, conclui que "a autora apresenta restrição funcional à realização de atividades laborativas de natureza pesada devido ao quadro em coluna vertebral, bem como em caráter preventivo recomenda-se a não realização de tarefas de natureza repetitiva com emprego de força muscular relativamente aos membros superiores". Assim, resta claro que não há como exigir da autora, hoje com 41 anos de idade, que retorne as suas atividades de serviços gerais na lavoura ou ajudante de cozinha, ou inicie atividades diferente destas, nas quais trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

(...)"

(AC 1408721, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 08/9/2009, v.u., DJF3 CJ1 23/9/2009, p. 1808)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS - ISENÇÃO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com sua idade e atividade exercida, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei 8.213/91.

(...)"

(AC 1202835, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 09/9/2008, v.u., DJF3 01/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - CONDIÇÕES PESSOAIS - RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

(...)"

(AC 1164866, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 18/8/2008, v.u., DJ 10/9/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. LAUDO MÉDICO. SUCESSIVAS CONCESSÕES DE AUXÍLIO-DOENÇA. MALES IDÊNTICOS. CARACTERÍSTICAS PESSOAIS DA AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO OU READAPTAÇÃO EM OUTRA FUNÇÃO. PRECEDENTE DO E. STJ. TERMO INICIAL. DATA DA CESSAÇÃO. PARCIALMENTE PROCEDENTE.

(...)

2. Embora não tenha sido constatado pela perícia médica que os males que afligem a autora a incapacitem total e permanentemente para o trabalho, a idade avançada e o baixo grau de escolaridade, impõem considerar ser inviável sua readaptação em outra função que dispense o uso de força física, devendo ser considerado o fato de que o réu, na esfera administrativa, concedeu, reiterada e sucessivamente, o benefício de auxílio-doença pelos mesmos males verificados na perícia médica judicial. Precedente do E. STJ.

(...)"

(AC 1224557, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJ 20/02/2008, p. 1344)

Nem se alegue que o fato da autora trabalhar após a data da incapacidade laborativa, declarada pelo perito judicial, evidenciaria, *de per se*, o restabelecimento de suas condições de saúde. Não haveria como, no caso, exigir que a vindicante, mesmo acometida de moléstia, incapacitante, ficasse à mercê de futura concessão do benefício postulado. Indaga-se: como poderia sobreviver, durante o período compreendido entre a incapacitação ao labor e o efetivo recebimento do benefício, sem buscar meios, ainda que penosos, ao próprio sustento?

Ademais as testemunhas ouvidas relataram que os serviços realizados pela autora contavam com a colaboração das colegas de trabalho e as faltas decorrentes da patologia eram freqüentes.

Entretanto, é devido o desconto dos períodos em que a requerente trabalhou, após o início da incapacidade laborativa (fs. 90/91).

A esse respeito, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é

possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91.

II - Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentaria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme extrato de fl. 70 destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.

III - Agravo legal improvido."

(AC 1264468, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 24/6/2008, v.u., DJF3 23/7/2008)

"PREVIDENCIÁRIO - RURÍCOLA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - INCAPACIDADE COMPROVADA - LAUDOS DIVERGENTES - PREVALÊNCIA DO LAUDO OFICIAL - SEGURADA QUE CONTINUOU TRABALHANDO.

(...)

4 - O fato da segurada ter tentado manter-se em atividade após o acidente sofrido apenas retrata a triste realidade brasileira, que não permite ao trabalhador, mormente o rural, manter-se inativo, enquanto espera pelo benefício que o INSS insiste em negar, não se devendo ver nessa tentativa prova de que não estava totalmente incapacitada. Até pelo contrário, os curtos períodos em que conseguiu permanecer nos empregos, servem mais para demonstrar que a apelada não reúne mais condições para exercer sua atividade normal ou outra mais leve, e só podem fortalecer a opinião médica espelhada no laudo oficial, atestando a existência de uma incapacidade total e permanente para o trabalho.

(...)"

(AC 95.03.065119-0, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. André Naborrete, j. 16/3/1998, v.m., DJ 08/9/1998, p. 382)

No que pertine ao termo inicial da benesse, tratando-se de patologia irreversível, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde da promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: AC 861198, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30/9/2003, v.u., DJU 17/10/2003, p. 530; AC 591781, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10/5/2004, v.u., DJU 29/7/2004, p. 278; AC 678234, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 11/10/2004, v.u., DJU 09/12/2004, p. 381).

Necessário assinalar que, conquanto a cessação do auxílio-doença, administrativamente concedido, tenha ocorrido em 09/9/1999, a ação foi protocolizada em 28/9/2005, por conseguinte, observada a prescrição quinquenal, forçoso estabelecer o marco inicial da aposentadoria por invalidez em 28/9/2000.

Corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros incidem à taxa legal, de forma decrescente, a partir da citação, conforme estabelecido pelo Magistrado singular, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicado o verbete nº 111 da Súmula do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC 712380, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21/3/2006, v.u., DJU 07/4/2006, p. 795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta. Contudo, cumpre observar que, no caso em tela, deve ser mantido o índice de 10% fixado pela sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus*, cabendo explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (verbo nº 111 da Súmula do C. STJ).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/96, 24-A da Lei nº 9.028/95, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores, eventualmente, pagos, à parte autora, após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93), bem assim dos períodos durante os quais a autora trabalhou com registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg no REsp 1023312/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 10/6/2008, v.u., DJe 01/9/2008; AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF-3ª Região - APELREE 1224191, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 10/12/2008, p. 510; AC 1186179, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; e Décima Turma, AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132; Rel. Des. Fed. Sérgio

Nascimento, AC 1278786, j. 11/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; AC 1324366, j. 28/10/2008, v.u., DJF3 12/11/2008; AC 1308669, j. 19/8/2008, v.u., DJF3 27/8/2008; AC 1269004, j. 17/6/2008, v.u., DJF3 25/6/2008).

Por fim, verifica-se, no despacho lançado a f. 58, que o Juiz *a quo* transferiu o arbitramento dos honorários do perito, então nomeado, para a prolação da sentença, entretanto não se manifestou sobre os mesmos, neste e em outros momentos processuais.

Destarte, com fulcro no art. 515, § 1º, do CPC, supro a omissão constatada ao fixar os honorários periciais nos termos da Resolução CJF nº 541/2007, vigente à época da prolação da sentença, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, em situações parelhas (cf., a exemplo, AC 1145146, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 17/4/2007, v.u., DJU 16/5/2007, p. 503), que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Do exposto, com espeque no art. 515, § 1º, do CPC, estabeleço os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e, com fulcro no § 1º-A, do referido artigo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para deduzir os períodos durante os quais a autora trabalhou com registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS, após o marco inicial assinalado à benesse outorgada. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO ANDRE

ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA

No. ORIG. : 07.00.00068-8 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para declarar o exercício de atividade rural de 01.08.1983 a 28.08.2008, data da sentença, para fins de futuro benefício de aposentadoria rural por idade a ser requerido perante o INSS. Em conseqüência, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez por falta de comprovação da incapacidade laborativa, bem como o pedido de aposentadoria por tempo de serviço por insuficiência das contribuições previdenciárias. Sem condenação em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca. Custa pela ré, observadas as isenções legais.

Agravo retido interposto pelo INSS à fl. 63/65, da decisão que fixou a verba pericial em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), por entender que ultrapassa o valor máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais) previsto no Resolução nº 541/2007 do Egrégio Conselho de Justiça Federal.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado labor rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, e que a atividade rural somente poderia ser contada mediante a indenização prevista no art. 96 da Lei 8.213/91.

Contra-razões (fl.113/116).

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Conheço do agravo retido de fl.63/65, pois reiterado nas razões de apelação, todavia, nego-lhe seguimento, uma vez que o valor da verba pericial (fl.80), atende aos parâmetros da Resolução nº 558 de 22.05.2007 do Conselho da Justiça Federal.

Do mérito

Objetiva o autor, nascido em 22.12.1948, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola nas Fazendas Barra Grande, São José, Jamaica, Covatran e Bom Retiro, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou, sucessivamente, de aposentadoria por invalidez, desde a propositura da ação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou duas carteiras profissionais emitidas em 1980 e 2006 (doc. 11/19) nas quais constam contratos de trabalho na condição de trabalhador rural - serviços gerais de lavoura e safrista - nos anos de 1981/1983, 1991/1992, 1994, e de 14.06.2006 a 26.10.2006, constituindo tais documentos prova plena aos períodos a que se referem e início de prova material do exercício de atividade rural sem registro em carteira.

Por outro lado, a testemunha ouvida a fl.100 afirmou que conhece o autor há cerca de 34 anos e que ele sempre trabalhou na roça, e que atualmente sabe que ele estava na colheita do café e que ele, depoente, chegou a dar serviço para o autor no corte de lenha. Por sua vez, a testemunha ouvida à fl. 101 afirmou que conhece o autor há 15 anos e que trabalharam juntos no corte de madeira, e que ele também trabalhava na lavoura de café.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Destarte, restou comprovado o labor rural do autor de 01.08.1983 até 09.05.2007, data do ajuizamento de ação, todavia, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

De outro turno, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório poderá requerer a aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício da atividade rural nos termos da lei, em número de meses idênticos à carência do benefício, mesmo de forma descontínua, nos termos do disposto nos artigos 39 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91. Vale dizer que aos trabalhadores rurais a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, para garantir-lhes a concessão da aposentadoria por idade.

Sendo assim, é de se reconhecer o direito do autor em averbar a atividade rural de 01.08.1983 até 31.10.1991, para todos os fins previdenciários, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), e de 01.11.1991 a 09.05.2007, unicamente para fins de obtenção do benefícios previdenciários previstos no art. 39, da Lei 8.213/91, dentre eles o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rurícola.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à sua apelação** para limitar a averbação de atividade rural ao período de 01.08.1983 até 31.10.1991, para todos os fins previdenciários, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91), e de 01.11.1991 a 09.05.2007, unicamente para fins de obtenção do benefícios previdenciários previstos no art. 39, da Lei 8.213/91, dentre eles o benefício de aposentadoria por idade. Mantida a sucumbência recíproca. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIO ANDRÉ**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade rural de 01.08.1983 a 09.05.2007, com as limitações retromencionadas, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057609-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANOEL BERTOLI
ADVOGADO : VILMA POZZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00211-8 3 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por não restarem preenchidos os requisitos legais. O autor foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais e aos honorários advocatícios, observados os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o magistrado de primeira instância acolheu o pedido de averbação rural nos termos da inicial, bem como a atividade especial na empresa Pilão S/A de 21.12.1989 a 20.10.1998, não reconhecendo como especial o período laborado na empresa Spama S/A, todavia, somados os períodos já reconhecidos na sentença atinge mais de 35 anos de tempo de serviço até 20.10.1998, motivo pelo qual requer a alteração da sentença nesse tópico para a sanar o erro material, de forma a lhe ser concedido o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. Requer, ainda, a conversão de atividade especial do período de 12.03.1985 a 26.07.1988, laborado na Spama S/A, em razão da exposição a óleo solúvel e ruídos acima de 83 decibéis, que somados aos demais períodos já reconhecidos em sentença, completa mais de 36 anos de tempo de serviço em 16.12.1998.

Em contra-razões de apelação (fl.212/217) o réu sustenta que não obstante o magistrado de primeira instância tenha ficado convencido de que o autor tenha exercido atividades na lavoura, não chegou a determinar qual o período, não se podendo presumir que tal período seja aquele apontado na inicial, e que o autor não comprovou o alegado exercício de atividade rural e especial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, cumpre ressaltar que embora no relatório o douto magistrado de primeira instância tenha se mostrado convencido do exercício do autor nas lides rurais "com relação ao tempo de trabalho rural do autor, a prova testemunhal demonstrou que realmente o autor exerceu atividades na lavoura", não declinou qual o período estaria comprovado nem fê-lo constar na parte dispositiva, assim como não fez constar o período de atividade especial, e rejeitou os embargos de declaração que tinham por objetivo esclarecer tais questões (decisão fl. 199). De outro turno, há que se lembrar que, por regra geral, apenas a parte dispositiva da sentença transita em julgado e têm força de comando judicial, assim, não há como se acolher a alegação de simples erro material a transmutar a sentença de improcedente para procedente na forma requerida pelo autor, sob pena de se incorrer em cerceamento de defesa da parte contrária.

Dessa forma, deve ser aplicado o disposto no art. 515, "caput" e §1º do Código de Processo Civil, para que se aprecie as questões atinentes ao trabalho rural e especial que a parte autora alega ter exercido, matéria ventilada nas razões de apelação, *in verbis*.

Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

Passo à análise do mérito.

Busca o autor, nascido em 03.09.1950, a averbação de atividade rural exercida de janeiro de 1965 a junho de 1971, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum de 12.03.1985 a 26.07.1988, laborado na Spama S/A Ind. Com. de Máquinas, e de 21.12.1989 a 20.10.1998, na Pilão S/A - Máquinas e Equipamentos, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 11.03.2004, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certidão de casamento dos pais na qual o genitor estava qualificado como lavrador (1934; fl.51), carteira profissional do irmão, Antonio Bertoli Clemente, emitida em 1968, na qual consta vários vínculos na condição de lavrador de 1967 a 71 (fl.52/59) e certificado de dispensa de incorporação do irmão Julio Bertoli (1964; fl.69), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, uma vez que demonstra o histórico rurícola da família do demandante. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...) (grifo nosso)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 191 afirmou que conhece o autor desde pequeno e sabe que ele trabalhou na lavoura, juntamente com a família, no Paraná, dos 18 anos de idade até o ano de 1971, quando mudou-se para Pirituba; que o sítio onde o autor trabalhava era em Itajubi; e que ele trabalhava em período integral, e que ao iniciar-se nas lides rurais já concluído os estudos.

Destarte, restou comprovado o exercício de atividade rural do autor a partir de 03.09.1968, quando completou dezoito anos de idade, uma vez o conjunto probatório, mormente a prova testemunhal, não traz elementos sobre o início das lides rurais na forma requerida na petição inicial, qual seja, desde 1965.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural do autor de **03.09.1968 a 30.06.1971**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais 12.03.1985 a 26.07.1988, em razão da exposição a ruídos de 83 decibéis, no setor de usinagem, laborado na Spama S/A Ind. Com. de Máquinas (SB-40 e laudo técnico fl.26/30), e de 21.12.1989 a 20.10.1998, por exposição a ruídos de 86 decibéis, na Pilão S/A - Máquinas e Equipamentos (laudo técnico fl.32/34).

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial, e comum, totaliza o autor **33 anos e 14 dias de tempo de serviço até 20.10.1998**, término do último vínculo empregatício (CTPS doc.96 e CNIS doc.156), imediatamente anterior a 11.03.2004, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 20.10.1998, término do último vínculo empregatício, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (11.03.2004; fl.21), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez que os documentos relativos à atividade especial foram apresentados no processo administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos dos artigos 557, "caput", e 515, "caput" e §1º, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** e determinar a averbação de atividade rural no período de 03.09.1968 a 30.06.1971, exceto para efeito de carência (art. 55, §2º da Lei 8.213/91) e a conversão de atividade especial em comum dos períodos de 12.03.1985 a 26.07.1988 e de 21.12.1989 a 20.10.1998, totalizando 33 anos e 14 dias de tempo de serviço até 20.10.1998, término do vínculo empregatício. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 88% do salário-de-benefício, a contar de 11.03.2004, data do requerimento administrativo, calculado nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MANOEL BERTOLI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 11.03.2004**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.057817-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : RAIMUNDA IRENE DOS ANJOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DAS CHAGAS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00056-8 2 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para as devidas correções na autuação, devendo constar como apelante Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e como apelado: Raimunda Irene dos Anjos, já que a única apelação constante nos autos é a de fls. 111/122.

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 18.01.1997.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS na obrigação de fazer relativa à implantação em favor da autora do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, pagando as parcelas atrasadas a contar da data do pedido administrativo negado, observados os reajustes que foram concedidos, corrigidos monetariamente e com juros de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação. Concedeu a medida liminar requerida, determinando a implantação do benefício pelo INSS no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais) em caso de descumprimento. Determinou que as parcelas vencidas, de caráter alimentar, deverão ser pagas de uma só vez, e corrigidas monetariamente a partir de cada um dos vencimentos, nos termos da Súmula 148 do STJ e Súmula nº 08 desta Corte, com atualização conforme o disposto no artigo 41 da Lei nº 8.213/91, incidindo, ainda, sobre as mesmas, juros de mora, a partir de cada um dos vencimentos, calculados pela taxa Selic. Condenou o Instituto requerido ao pagamento integral dos ônus sucumbenciais, a saber, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, incidindo somente as parcelas vencidas até a sentença. O réu está isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo à medida liminar concedida, em sede de antecipação de tutela, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a perda da qualidade de segurado do *de cujus*, além do que o falecido não tinha direito adquirido à aposentadoria. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, bem como a incidência dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, além da isenção das custas e despesas processuais. Pleiteia, ainda, que os honorários advocatícios não recaiam sobre nenhuma prestação vincenda.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

Às fls. 172, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contra-razões de ambas as partes, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da autora.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que estava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 18.01.1997, uma vez que pagou mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (CTPS - fls. 35/49 e resumo de cálculo de tempo de contribuição - fls. 30/31), além do que esteve desempregado desde o seu último vínculo noticiado que encerrou em 22.12.1994 com o empregador "E.D.G. Prestação de Serviços em Geral S/C Ltda.", (CTPS - fls. 60), razão pela qual a qualidade de segurado se estendeu por mais 24 meses, perdurando até dezembro de 1997, nos termos do artigo 15, §1º e § 2º, da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que a condição de desempregado pode ser feita por outros meios de prova, não sendo necessário o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, além do que a prorrogação do período de graça em virtude do pagamento de 120 contribuições mensais se incorpora ao patrimônio jurídico do segurado, podendo ser exercida a qualquer tempo, ainda que ocorra posteriormente uma interrupção que resulte na sua perda da qualidade de segurado. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - (...).

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido.

(AC nº 2003.61.10.000686-5, Rel. Juiz Convocado David Diniz, 10ª T., j. 15.07.2008, DJ 20.08.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. FILHO MENOR DE VINTE E UM ANOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DATA DE INÍCIO.

I - Na forma do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração". Ainda, de acordo com o § 2º do dispositivo, referido prazo é prorrogado por mais doze meses quando a situação de desemprego estiver devidamente comprovada no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

II - Segundo consta da CTPS do falecido, seu último vínculo empregatício foi extinto em 09 de junho de 2000. Como não houve qualquer anotação posterior em sua CTPS, é de se presumir que o segurado estava desempregado, ensejando a prorrogação do período de graça.

III - A Autora demonstrou, através de prova material, corroborada por prova testemunhal, que vivia em regime de união estável com o falecido, sendo presumida a dependência econômica, nos termos do artigo 16, parágrafo 4o, da Lei n. 8.213/91.

IV - Não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da filha, em face da certidão de nascimento juntada.

V - Considerando que uma das beneficiárias da pensão é menor, não corre o prazo prescricional, na forma do artigo 198 do Código Civil. De mais a mais, o benefício foi requerido em 22 de novembro de 2001, ou seja, menos de 30 (trinta) dias após o óbito. Desta feita, a pensão é devida desde o óbito, compensando-se eventuais pagamentos administrativos já efetuados a tal título.

VI - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Apelação do INSS não conhecida em relação à verba honorária e na parte conhecida, desprovida.

(AC nº 2006.03.99.005847-5, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 06.05.2008, DJ 14.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- O cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

II- Comprovada inequivocamente a situação de desempregado do de cujus, torna-se possível e, mais do que possível, justa a prorrogação do período de graça nos termos do § 2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, ainda que a ausente o registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

III- Independe de carência a concessão de pensão por morte, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

IV- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios.

V- (...).

X- Apelação improvida. Remessa Oficial parcialmente provida.

Tutela antecipada concedida.

(AC nº 2005.03.99.017021-0, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª T., j. 12.05.2008, DJ 24.06.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". INOCORRÊNCIA. ART. 15, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa do falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A ausência de contrato de trabalho na CTPS posteriormente a fevereiro de 1997 faz presumir a situação de desemprego do "de cujus", razão pela qual é de se reconhecer que a manutenção da qualidade de segurado se estendeu por mais 12 meses, vale dizer, até fevereiro de 1999, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91, afigurando-se desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho.

III - (...).

IX - Apelação da autora provida.

(AC nº 2005.61.13.001450-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 22.01.2008, DJ 06.02.2008)

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 15, §§1º E 2º, DA LEI 8.213/91. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DE 120 CONTRIBUIÇÕES ININTERRUPTAS.

I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao apelo do autor a fim de manter a sentença que julgou procedente pedido de pensão por morte aos autores.

II - Apesar de não ter explicitado na decisão arrostada, deixo aqui assentado o entendimento de que bastam as 120 contribuições para a prorrogação do período de graça, sejam ininterruptas ou não, pois apesar da lei exigir ininterruptão, o número de contribuições por si só, se coaduna com o sistema atuarial previdenciário vigente.

IV - Em reforço à improcedência do apelo é o caso também de se aplicar ao presente pleito a tese sumulada pela Turma de Uniformização Nacional da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (Súmula 27 - A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito).

V - Essa Súmula firmou interpretação a respeito da aplicação do §2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, que autoriza a prorrogação dos prazos do inciso II ou do §1º por 12 meses para o segurado desempregado.

VI - O desemprego do segurado falecido está comprovado pela CTPS (fls. 11/25), o que assegura o direito à prorrogação.

VII - Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 2004.03.99.005222-1, Rel. Juiz Convocado Marcus Orione, 9ª T., j. 13.08.2007, DJ 27.09.2007)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação.

2. A qualidade de dependente da parte autora foi amplamente comprovada, como se vê dos documentos de fls. 06/07 (certidão de casamento e de óbito), sendo presumida, portanto, a sua dependência econômica, a teor do artigo 16, inciso I, § 4º da Lei nº 8.213/91.

3. (...).

9. Apelação parcialmente provida.

(AC nº 2001.03.99.001670-7, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 27.06.2005, DJ 03.11.2005)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO DO PERÍODO DE "GRAÇA". ART. 15, §1º, DA LEI N. 8.213/91. DIREITO ADQUIRIDO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O pagamento de mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado confere ao segurado o direito de extensão do prazo do período de "graça" previsto no art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91, incorporando-se ao seu patrimônio jurídico. Ou seja, tal prerrogativa passa a ser direito adquirido do segurado, podendo ser exercido a qualquer tempo, não havendo necessidade de novo pagamento de outras 120 contribuições mensais para ter direito a nova extensão de prazo anteriormente mencionado.

II - No caso vertente, o segurado instituidor contava com mais de 120 contribuições mensais sem que tivesse ocorrido a perda da qualidade de segurado, como bem assinalou o v. acórdão embargado, fazendo jus, portanto, à prorrogação do período de "graça" previsto no art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91, independentemente do fato de ter deixado de exercer atividade remunerada no período de dezembro de 1997 a março de 2000.

III - Não há obscuridade e omissão a serem sanadas, apenas o que deseja o embargante é o novo julgamento da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração rejeitados.

(ApelReex nº 2004.61.04.011574-0, Rel. Juíza Convocada Giselle França, 10ª T., j. 02.12.2008, DJF3 15.01.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE "GRAÇA". ART. 15, §1º, DA LEI N. 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Verifica-se no voto condutor do v. acórdão embargado que a qualidade de segurado do falecido restou mantida tendo em vista a prorrogação do período de "graça" por 24 meses, em face deste contar com mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado.

II - Do exame da planilha de contagem de tempo de serviço, constata-se que o de cujus possuía mais de 120 contribuições mensais até 17.01.1991, o que lhe garantia o direito de prorrogar o período de "graça" por 24 meses. Assim, não obstante o falecido tivesse deixado de contribuir à Previdência Social no período de 17.01.1991 a 01.07.1993, o direito à prorrogação do período de "graça" se manteve íntegro, posto que não há qualquer ressalva no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

III - Não se cogita em afastar a incidência do art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91 sob o fundamento de inconstitucionalidade, mas sim dar-lhe o devido alcance e sentido, de modo a harmonizá-lo com o escopo do legislador infraconstitucional, que buscou premiar o segurado que tivesse um tempo de contribuição relevante.

IV - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

V - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(AC nº 2007.03.99.034277-7, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 01.09.2009, DJF3 09.09.2009)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A concessão do benefício tem como data inicial a do óbito do segurado, uma vez que a alteração do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 deu-se somente em 1997, com a edição da Medida Provisória nº 1.596-14 em 11/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97, publicada em 11/12/1997, ou seja, após o óbito do segurado. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE ÉPOCA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. O termo inicial da pensão por morte é fixado à época em que ocorreu o óbito do companheiro da Autora.
2. Escorrito encontra-se o aresto hostilizado, na medida em que o óbito do segurado ocorreu em 06 de junho de 1996, ou seja, quando ainda vigorava a versão anterior do art. 74 da Lei nº 8.213/91, cujo texto não fazia nenhuma referência a respeito do termo inicial da concessão da pensão a partir do requerimento administrativo.
3. A alegada divergência jurisprudencial não restou caracterizada. Os julgados trazidos a confronto não apresentam similitude fática com o presente caso.
4. Recurso especial não conhecido.

(Resp 611544/PE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma; DJ 06/9/2004).

No entanto, deve ser observada a prescrição que em matéria de benefício previdenciário só atinge as parcelas anteriores aos cinco anos da data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. VALOR REAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O direito ao valor real do benefício previdenciário caracteriza-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, a cada mês surge o direito de pleitear o correto valor do benefício, reconhecendo-se prescritas apenas as parcelas anteriores ao quinquênio precedente à propositura da ação. Incidência da Súmula nº 85/STJ. Não é possível apreciar em sede de Agravo Regimental questão não levantada dentro do Recurso Especial, posto que em tal forma recursal é vedada a inovação de fundamentos. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 552746/PE, Relator PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 13/06/2005 p. 364).

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 50).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para isentar a autarquia das despesas processuais, fixar os juros de mora nos termos acima consignados e para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, e **dou provimento** ao recurso adesivo da parte autora para fixar na data do óbito o termo inicial do benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.057896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO ZAMUNER

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP

No. ORIG. : 08.00.00032-3 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.07.1975 a 30.11.1977, de 02.01.1978 a 06.05.1978 de 01.01.1979 a 25.08.1983, de 01.09.1983 a 31.10.1985 e de 01.11.1985 a 10.06.1987, na condição de motorista de caminhão. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 03.05.2007, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação, e de forma globalizadas para as vencidas anteriormente a tal ato processual. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais em reembolso e aos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, conforme disposto na Súmula 111 do STJ. Sem custas. Deferida a tutela antecipada como requerido à fl. 20, idem "d".

Em suas razões de apelação, recebidas em ambos os efeitos em primeira instância (despacho fl.146), pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou a efetiva exposição aos alegados agentes nocivos, na forma prevista na legislação previdenciária; que a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve observar os ditames da E.C. nº20/98, bem como aduz a impossibilidade de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Subsidiariamente, requer que os juros de mora incidam à razão de 0,5% ao mês, a contar da citação; a exclusão ao pagamento das custas e despesas processuais ante a isenção legal.

Contra-razões do autor (fl.148/176).

Não há notícias nos autos sobre a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 24.07.1954, a conversão de atividade especial em comum de 01.07.1975 a 30.11.1977, de 02.01.1978 a 06.05.1978 de 01.01.1979 a 25.08.1983, de 01.09.1983 a 31.10.1985 e de 01.11.1985 a 10.06.1987, em

que exerceu a função de motorista de caminhão, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 03.05.2007, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória

1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 01.07.1975 a 30.11.1977, laborado na Granja Superave Ltda (SB-40 fl.76), de 02.01.1978 a 06.05.1978, na Terraplanagem Lindoiense S/C Ltda (SB-40 fl.77), de 01.01.1979 a 25.08.1983, Mineradora Lindoyana Ltda (SB-40 fl.80), de 01.09.1983 a 31.10.1985, Empreendimentos Imobiliários Ltda - Construção Civil (SB-40 fl.82) e de 01.11.1985 a 10.06.1987, Bernardi & Bernardi Ltda - Materiais para Construção (SB-40 fl.83), todos na condição de motorista de caminhão/carreta, categoria profissional prevista no código 2.4.2, II, do Decreto 53.080/79.

Somado o tempo de atividade especial e comum, aos demais períodos incontroversos (processo administrativo fl.62/64), totaliza o autor **26 anos, 09 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 09 dias até 03.05.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos à aposentação após o advento da aludido diploma legal e da E.C. nº20/98.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (03.05.2007; fl.23), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizado para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para declarar que o autor totalizou 26 anos, 09 meses e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 09 dias até 03.05.2007, data do requerimento administrativo, e para que o benefício seja calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **BENEDITO ZAMUNER**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 03.05.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058373-6/MS
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMANDO FERREIRA MACEDO
ADVOGADO : DIJALMA MAZALI ALVES
No. ORIG. : 06.00.02990-7 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 31.12.1966 a 17.10.1980, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum de 04.06.1984 a 15.06.1999, laborado na Energética Santa Helena Ltda. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, a contar de 30.11.2006, data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 12% ao ano. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme disposto na Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou a efetiva exposição aos alegados agentes nocivos, não servindo para tanto o laudo técnico juntado aos autos, por ser extemporâneo à prestação dos serviços; que os períodos de entressafra foram de atividade comum uma vez que estava exposto a níveis de ruídos de 73 decibéis, o que caracteriza a intermitência à exposição aos agentes nocivos a teor do disposto no art. 60 e 64 do Decreto 3.048/99; a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum após 28.05.1998, advento da Lei 9.711/98 que excluiu tal conversão; e que o autor não cumpriu os requisitos necessários à aposentação na forma integral nos termos da Emenda Constitucional nº 20/98.

Contra-razões do autor (fl.106/107).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 07.02.1948, a averbação de atividade rural de janeiro de 1965 a 17.10.1980, em regime de economia familiar, e a conversão de atividade especial em comum de 04.06.1984 a 15.06.1999, laborado na Energética Santa Helena Ltda, por exposição a ruídos acima dos limites legais, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data da citação

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certificado do dispensa de incorporação (31.12.1966; fl.15), certidão de casamento (31.05.1969; fl.16), Cédula de

Identificação Civil (22.05.1974; fl.17), matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batayporã - Mato Grosso, na qual consta que prestava serviços na Fazenda Santa Inês (10.09.1974; fl.18), matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Andradina - Mato Grosso, prestando serviços rurais na Fazenda Xavante (09.10.1979; fl.19), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa: **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 79/81 afirmaram que conhecem o autor desde, respectivamente, 1959, 1970 e 1975, e que ele sempre trabalhou na lavoura, em pequenas terras arrendadas, juntamente com a família, sem concurso de empregados, e que permaneceu nas lides rurais até 1980, quando mudou-se para a cidade e começou a trabalhar em uma usina.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação de atividade rural do autor de **31.12.1966 a 17.10.1980**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumprido destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, uma vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, o formulário de atividade especial DSS 8030 (antigo SB-40 fl.20/21) e o laudo técnico (fl.22/26) dão conta que o autor desde 04.06.1984 trabalha na Energética Santa Helena Ltda - Destilaria, inicialmente no cargo de operador de bomba de vinhaça e, posteriormente, como auxiliar de pedreiro e pedreiro, e que exercia as atividades dentro do parque industrial, estando exposto, até 15.06.1999, a ruídos de 92 decibéis no período de safra (maio a novembro) e a ruídos de 73 decibéis no período de entressafra (dezembro a abril).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de safra, ou seja, de maio a novembro, no interregno de 04.06.1984 a 15.06.1999, em que o autor esteve exposto a ruídos de 92 decibéis, acima dos limites legais conforme código 1.1.5 do Decreto 53.080/79, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Devem ser considerados comuns os períodos de entressafra, ante a exposição a ruídos abaixo dos limites legalmente admitidos.

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial, e comum, totaliza o autor **35 anos, 03 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 43 anos, 02 meses e 07 dias até 20.10.2006**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 20.10.2006, data do ajuizamento da ação, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 30.11.2006, data da citação (fl.32), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para limitar a conversão de atividade especial em comum aos períodos acima indicados, totalizando o autor 35 anos, 03 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 43 anos, 02 meses e 07 dias até 20.10.2006, data do ajuizamento da ação, e para que seja observado no cálculo do valor do benefício o regramento traçado pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **AMANDO FERREIRA MACEDO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 30.11.2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS ANTONIO GONCALVES

ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA

No. ORIG. : 08.00.00023-5 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para declarar o tempo de serviço prestado pelo autor como trabalhador rural de 18.10.1977 a 15.01.1987 e 09.04.1987 a 29.08.1991, condenando o INSS a expedir a correspondente certidão. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que o autor não trouxe aos autos início de prova material capaz de comprovar o efetivo exercício de atividade rural, não bastando, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer seja a verba honorária fixada em 5% do valor da condenação. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 18.10.1965, o reconhecimento e a averbação de atividade rural de 18.10.1977 a 15.01.1987 e 09.04.1987 a 29.08.1991, para fins de futura aposentação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, o autor trouxe aos autos, dentre outros documentos, título de eleitor (1984, fl. 09), resultado de exame médico (1991, fl. 10), certidão expedida pelo Instituto de Identificação Ricardo Gumbelton Daunt - Polícia Civil do Estado de São Paulo (1984, fl. 11), certidão relativa ao serviço militar (1983, fl. 14) e requerimentos de matrícula escolar (1980 e 1977, fl. 15 e 24), em que sua profissão consta como sendo a de lavrador/agricultor; ficha de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena (1971, fl. 12/12), ficha de inscrição cadastral - produtor (1986, fl. 30); declarações cadastrais - produtor (1993, 1990, 1986 a 1988, fl. 31/35) e notas fiscais de produtor (1979 a 1991, fl. 84/97) em nome de seu genitor. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, consoante os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural.

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 146/148, as quais afirmaram conhecer o autor desde aproximadamente 1974, quando ele se mudou para a propriedade do Sr. Takeshita, situada no Bairro Sete Casas, em Dracena, asseveraram que ele trabalhou juntamente com seus familiares na lavoura de algodão, amendoim e mamona e também na criação do bicho da seda, até por volta de 1991, quando ingressou na polícia militar.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto que não há óbice ao reconhecimento do labor rural do autor, nascido em 18.10.1965, desde 18.10.1977, visto que a Constituição da República de 1967, em seu artigo 158, inciso X, passou a admitir o trabalho aos maiores de 12 anos de idade.

Destarte, constato que restou comprovado o labor do demandante, na condição de rurícola, nos períodos de 18.10.1977 a 15.01.1987 e 09.04.1987 a 29.08.1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

De outro turno, o autor é servidor da Polícia Militar do Estado de São Paulo, estatutário, vinculado a regime próprio de previdência social, consoante documento de fl. 123. Portanto, são devidas as contribuições previdenciárias, nos termos do art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91; todavia, se faz necessário identificar em que momento podem ser exigidas as respectivas contribuições previdenciárias relativas à averbação de atividade rural para fins de contagem recíproca.

Com efeito, no que tange à expedição de certidão para fins de contagem recíproca, a 10ª Turma, após vários debates sobre essa questão, concluiu que se restar comprovado o exercício de atividade rural anterior a outubro de 1991, é dever do INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República, mesmo porque, *in casu*, a certidão do tempo de serviço rural destina-se à defesa de direito e esclarecimento de situação de interesse pessoal relacionado à contagem recíproca. Confira-se entendimento do E. Supremo Tribunal Federal:

Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Além disso, falta ao INSS legitimidade para opor-se à expedição de certidão de contagem recíproca, sob a alegação de que não foi efetuado o pagamento da indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido, tendo em vista que em se tratando de servidor público quem tem essa legitimidade é a pessoa jurídica de direito público instituidora do benefício já que a contagem recíproca é constitucionalmente assegurada, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, como a seguir se verifica.

O parágrafo 9º do artigo 201 da Constituição da República acrescentado pela EC n. 20, de 15.12.1998, prescreve:

Art. 201...

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

A inteligência desse dispositivo constitucional revela a existência de duas regras distintas e independentes, uma auto-aplicável e de eficácia plena, consubstanciada na primeira parte do citado § 9º (Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública...); já a segunda parte do § 9º aponta para uma regra de eficácia contida ao dispor *hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*. Absolutamente claras essas duas regras. Confira-se a respeito delas o posicionamento do Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

À minha leitura, o artigo 202, § 2º, da CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais. (RTJ 152/650).

Vale citar decisão do E. Supremo Tribunal Federal em caso semelhante:

O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária.

A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Verifica-se, pois que a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço.

No entanto, nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emitiu.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada na sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu.** Ressalvo que na certidão de tempo de serviço rural, ora reconhecido, poderá constar que o autor não recolheu as contribuições previdenciárias relativas à indenização prevista no art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVADOR FRANCISCO DIAS

ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00045-6 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em razão do não cumprimento da carência legalmente exigida. Entretanto, verificando o efetivo exercício de atividade rural pelo autor, condenou o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a contar da citação. As parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, além de honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a prolação da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária equivalente a meio salário mínimo, a contar do 15º dia seguinte à intimação da ordem, sem prejuízo de eventual apuração de desobediência.

Noticiada a implantação da benesse em favor do segurado à fl. 75/76.

Em suas razões recursais, argüi a Autarquia, preliminarmente, a nulidade da sentença, por *extra petita* e por cerceamento de defesa, tendo em vista que o autor não formulou pedido de concessão de jubilação por idade, mas tão-somente por tempo de contribuição. No mérito, argumenta que a parte autora possui vínculo empregatício de natureza urbana, não podendo ser enquadrada como segurada especial, na qualidade de trabalhadora rural. Assevera, outrossim, que o demandante não cumpre os requisitos necessários à concessão da jubilação por idade. Subsidiariamente, requer sejam os juros de mora fixados em 0,5% ao mês, bem como seja a verba honorária reduzida para 5% das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Das preliminares de julgamento *extra petita* e cerceamento de defesa

No caso em tela, não há que se falar em julgamento *extra petita*.

Ainda que a parte autora tenha postulado aposentadoria por tempo de serviço na inicial, mediante o reconhecimento do desempenho de labor rural, nada impede que se verifique se faz jus à concessão da aposentadoria rural por idade, pois em última análise, postula o reconhecimento de seu direito à jubilação.

Há que se ter em conta a natureza *pro misero* do Direito Previdenciário, o princípio de economia processual, bem como o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Ademais, não houve prejuízo ao contraditório, uma vez que a autarquia-ré pôde se manifestar sobre o que era essencial para ambos os pleitos, exercício de atividade rural e carência, não havendo, portanto, qualquer mácula ao direito à ampla defesa ou qualquer outra regra atinente ao devido processo legal.

Do mérito

A parte autora completou 60 anos de idade em 18.05.2006, devendo, assim, comprovar 150 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, com vistas à comprovação do efetivo labor campesino, o autor apresentou certidão de casamento (1976, fl. 16) e certificado de reservista (1966, fl. 17), em que está qualificado como lavrador/agricultor; declarações cadastrais de produtor, para fins de ICMS (1997, 1995, 1989, 1986, fl. 18/21); declarações do produtor rural para o FUNRURAL (1984 a 1986, 1982, 1981, fl. 22/29); romaneio de remessa de mercadoria do produtor (1988, fl. 38) e notas fiscais do produtor (1988, 1987, fl. 39). Tenho que tais documentos podem ser considerados início de prova material do alegado labor agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 69/70, as quais declararam conhecer o autor há 40 anos, foram unânimes em afirmar que ele trabalhou na roça, plantando milho, feijão e verduras, juntamente com sua esposa, sem o auxílio de empregados. Segundo os depoimentos, a produção era destinada ao consumo, sendo vendido apenas o excedente. Também conforme a prova oral, o demandante teria laborado como agricultor até o ano de 2002, quando passou a trabalhar como caseiro na chácara pertencente Miguel Zeferino, tendo ali permanecido até 2007, quando voltou para seu próprio sítio.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 05.03.1998, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ressalte-se que o fato de o autor ter trabalhado durante um período como caseiro (fl. 41/45) não afasta o reconhecimento da atividade rural, visto que o labor como empregado ocorreu em intervalo ínfimo se comparado ao tempo em que desempenhou as lides agrícolas.

Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (27.05.2008; fl. 47).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Por fim, deve ser excluída a aplicação de multa à Autarquia ante a inexistência de mora, uma vez que o benefício foi implantado no prazo legal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar excluir a multa da condenação. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.060061-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCA APARECIDA FIORETTI

ADVOGADO : RUBENS CAVALINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00112-3 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi preenchido o requisito relativo à incapacidade. A demandante foi condenada a arcar com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, a saber: é portadora de incapacidade para o trabalho e não possui meios de prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 97/101.

Em parecer de fl. 107/111, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou possuir mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico-pericial de fl. 63/68 atestou que a autora padece de *hipertensão arterial sistêmica, dor lombar baixa, larintopatia e depressão*. Concluiu, ainda, que em razão de tais patologias ela apresenta *limitação da capacidade laboral para atuar em atividades que exijam desempenho de acentuado esforço físico*.

Ainda que o d. perito haja concluído pela existência de incapacidade parcial, há que se ter em conta a idade avançada da autora (62 anos), bem como seu histórico de trabalho braçal (fl. 11/15), devendo-se concluir pela impossibilidade de seu retorno às atividades laborativas.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

O estudo social realizado em 19.07.2007 (fl. 49) constatou que a autora não possui rendimento algum. Reside na casa de uma cunhada e recebe apenas uma cesta básica mensal da assistência social do município para se manter.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a requerente, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica pela qual se constatou a incapacidade da autora (12.05.2008, fl. 68).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data - vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo* - nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a contar da data da perícia médica (12.05.2008). Honorários advocatícios arbitrados 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a presente da data. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **FRANCISCA APARECIDA FIORETTI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada implantado seja de imediato, com data de início - DIB - em 12.05.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.061797-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ELIAS
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
No. ORIG. : 07.00.00076-6 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do réu e recurso adesivo do autor, em ação de conhecimento ajuizada em 20/06/07, com o objetivo de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer como períodos especiais os laborados de 11.12.72 a 26.05.73, 01.01.84 a 31.12.84 e 01.01.88 a 31.07.96 e conceder aposentadoria proporcional no percentual de 82%.

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos de 11.12.72 a 26.05.73, 01.01.84 a 31.12.84 e 01.01.88 a 31.07.96 e condenando o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço na forma integral ao autor, a partir do requerimento administrativo, tudo corrigido monetariamente desde cada vencimento e com juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação na data da sentença.

A Autarquia apela alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por ser "*ultra petita*", vez que, concedeu aposentadoria integral quando o pleiteado foi a proporcional.

No mérito, sustenta a improcedência do pedido em razão do não enquadramento como especial da atividade de operário. Alega que não há comprovação do exercício de atividade em condições especiais, bem como não há documentação relativa ao período de atividade como autônomo e as contribuições recolhidas.

Subsidiariamente pleiteia a redução da verba honorária fixada.

O autor apela adesivamente, sustentando que não se aplica a prescrição quinquenal, face ao requerimento administrativo, e que a verba honorária não deve ser limitada à data da prolação da sentença, mas englobar todo o débito.

Os autos subiram com contra-razões.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, afasto a preliminar alegada pela autarquia vez que o juiz não está vinculado à contagem feita pelo autor, mas sim aos períodos alegados e comprovados, devendo conceder o benefício efetivamente devido.

No tocante a prescrição, não assiste razão ao autor, pois a decisão de Primeiro Grau tão somente consignou sua observância no caso de eventual ocorrência.

Ademais, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero). Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero). Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, o autor exerceu a função de operário na empresa "Cia Ind. Agrícola São João " (fl.99/103), no período de 11.12.72 a 26.05.73 (item 06 de fls 03). Operava nas turbinas de moenda A, nas safras, e auxiliava em serviços de montagem e manutenção mecânica dos equipamentos do setor.

Consta a exposição a elevados níveis de ruído de 90 dB (fl.99), porém, não há como considerar ruído como agente agressor sem o respectivo laudo. A prova testemunhal não é suficiente para comprovar a exposição a agentes agressivos especialmente se não há qualquer indicação no documento de fls.99 a corroborar a informação.

O autor exerceu as funções de motorista autônomo no período de 01.01.84 a 31.12.84 e de 01.08.88 a 31.07.96 e pretende seu reconhecimento como especial

Os documentos juntados aos autos as fls.77/98 permitem o reconhecimento de que de fato o autor prestava de serviços como motorista em diversos períodos.

Observa-se, ainda, que em decisão administrativa proferida pela 13ª JR- Décima Terceira Junta de Recursos da Previdência (fls.454) a própria autarquia reconheceu como especial os períodos de 01.10.79 a 30.04.81, de 01.12.81 a 31.12.82 e de 01.01.85 a 31.12.87, efetuando o enquadramento como atividade especial, com previsão no código 2.4.2 do Anexo III do Decreto 53.831/64

No caso, desnecessário laudo pericial para a comprovação da periculosidade ou insalubridade, pois o enquadramento se faz pela função.

Cabe ressaltar que no Anexo do Decreto nº 53.831/64, as atividades de motorista e cobradores de ônibus e motorista e ajudantes de caminhão foram classificadas como penosas. O Decreto nº 63.230/68 restringiu o direito aos motoristas de ônibus e de caminhões de carga., e este enquadramento foi recepcionado pelo Decreto nº 83.080/79, que vigorou até a edição do Decreto nº 2172/97.

Entretanto, há de se ter comprovação da efetiva atividade, e o segurado não demonstrou, com documentação adequada e suficiente que laborou na função de motorista de caminhão exatamente no período de 01.01.84 a 31.12.84.

Em relação ao período de 01.01.88 a 31.07.96, os documentos de fls.94, 96 e 95, demonstram as atividades em 1988, 1991 e 1993.

Portanto, dos períodos pleiteados pelo autor na inicial devem ser reconhecidos como especiais os exercidos de 01.01.88 a 31.12.88, de 01.01.91 a 31.12.91 e 01.01.93 a 31.12.93.

Somados os períodos em que o recorrente comprovou nos autos, laborados em atividade comuns e especiais conta com 23 anos 03 meses e 24 dias até a EC 20/98.

Assim, não preenche o autor o requisito tempo de contribuição para obtenção da aposentadoria proporcional.

No entanto, impõe-se a condenação do INSS a fim de que se proceda à devida averbação do tempo de serviço laborado como especial, qual seja, 01.01.88 a 31.12.88, de 01.01.91 a 31.12.91 e 01.01.93 a 31.12.93.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, rejeito a preliminar, nego seguimento ao recurso adesivo do autor e dou parcial provimento à apelação da autarquia.

Intimem-se .

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.062755-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RAMOS DE SOUZA

ADVOGADO : SAMIRA ANTONIETA D NUNES SOARES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 07.00.00018-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, e de correção monetária desde o ajuizamento da ação (Súmula nº 148 do C.

STJ). Honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a sentença. Tutela antecipada deferida, determinando a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, ser indevida a concessão do benefício assistencial desde a citação, por não restar caracterizada a deficiência da parte autora nos termos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93. Afirma ser incontroversa a condição de miserabilidade do autor, bem como seu direito ao benefício de amparo social ao idoso a partir do implemento do requisito etário, o que, inclusive, já foi deferido administrativamente, com DIB em 24.06.2006. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada improcedente a ação. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial aos autos (07.07.2008).

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 139/141, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente (...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Recl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Recl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Recl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Recl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Recl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática,

DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 63 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 11), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 104, corroborado pela cópia do prontuário do Sr. José Ramos, encaminhada pelo Hospital de Base de São José do Rio Preto (fls. 88/91), verifica-se ser o autor portador de Epidermodisplasia Verruciforme em estágio avançado (doença genética que favorece o aparecimento de neoplasias malignas na pele provocadas pela exposição solar), apresentando lesões congênicas que prejudicam o desempenho de suas atividades laborativas, pelo que resta constatada a incapacidade à vida independente e ao trabalho, não só pela natureza da doença apresentada, como pelas condições de reinserção no mercado de trabalho observando-se a idade já avançada, o baixo grau de instrução e a atividade anteriormente exercida (lavrador).

O estudo social de fls. 75/76 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 139/141: "Do conteúdo dos autos, observa-se que o Autor reside sozinho em casa de propriedade da irmã, de forma a compor um núcleo familiar independente nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, o qual nos remete à leitura do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 (...). Tendo em vista a sua atual condição de incapacidade para o trabalho, atestada pela perícia médica às fls. 104, entendemos que o requisito miserabilidade também restou comprovado pelo estudo social realizado, já que este não auferia nenhuma renda e se enquadra no patamar máximo de renda *per capita* não superior a ¼ de salário mínimo."

Ressalto, ainda, que a autarquia previdenciária manifestou expressamente seu reconhecimento à condição de miserabilidade da parte autora, em suas razões de apelação.

Portanto, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício corresponde à data da citação (17.05.2007 - fl. 37vº), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão do autor, consoante a orientação da 10ª Turma a respeito da matéria (v.g. AC 2006.03.99.024783-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJ 03.10.2007).

No entanto, o benefício ora concedido é devido somente até 23.06.2008, tendo em vista o seu deferimento na via administrativa a partir de 24.06.2008 (fls. 125).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.063152-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00032-7 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual da qual é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que preenche os requisitos necessários à concessão do amparo assistencial, a saber: tem idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 74/93.

Em parecer de fl. 98/102, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A autora, nascida em 05.11.1942 (fl. 08) conta com 67 (sessenta e sete) anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 19.08.2008 (fl. 46/47), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo. A renda familiar mensal *per capita* é, portanto, superior ao estabelecido para a concessão do benefício assistencial, mas inferior ao salário mínimo. Em razão da idade avançada, ambos padecem de problemas de saúde, havendo necessidade de uso contínuo de diversos medicamentos, o que torna insuficiente o rendimento verificado.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a demandante, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange ao implemento da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11.03.2008, fl. 15v).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111, do E. STJ, em sua redação atualizada, e consoante entendimento firmado por esta Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da CF), no valor de um salário mínimo, a contar da citação (11.03.2008). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze

por cento) do valor das prestações devidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **MARIA DE OLIVEIRA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 11.03.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.063479-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO SALOMAO PEIXINHO
ADVOGADO : ABIUDE CAMILO ALVES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00042-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação. Sobre as prestações em atraso, será aplicada correção monetária aplicada a partir do vencimento de cada prestação e serão acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação imediata do benefício.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade de parte, devendo a União Federal figurar no pólo passivo da lide. No mérito, alega não haver sido comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial, vez que a autora possui rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia e a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado ou da citação.

Contra-razões de apelação às fl. 84/87.

Em parecer de fl. 93/98, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo parcial provimento da apelação.

Conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, o benefício foi implantado pelo INSS, em atendimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, uma vez que a União Federal é mera repassadora de verbas para o INSS, este sim, legitimado passivo para as ações que versam acerca dos benefícios assistenciais de que tratam o artigo 203, inciso V, da Constituição da República. É sabido que o INSS, autarquia federal, caracteriza-se pela qualidade de ser *longa manus* da União Federal. Trata-se, portanto, de uma descentralização administrativa desta. Dessa forma, a conclusão que se impõe é a de que apenas o Instituto detém a legitimidade passiva ad causam.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou possuir mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A autora, nascida em 03.02.1940, conta com 69 (sessenta e nove) anos de idade, atualmente.

Comprovada a deficiência, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 21.11.2007 (fl. 54/58) o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é formado por ela e sua filha, portadora de deficiência, que recebe benefício assistencial de valor mínimo. Faz-se mister, portanto, observar o disposto no art. 34, da Lei 10.741/2001:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

A Lei determina, portanto, a exclusão da renda proveniente de benefício assistencial ao idoso do cômputo da renda familiar *per capita* de outro idoso na mesma família. Ainda que tal norma, dado o seu caráter especial, não trate, especificamente, do deficiente físico que recebe benefício assistencial, tem-se que ela estabelece critério objetivo a ser utilizado na aferição da hipossuficiência econômica, que deve ser aplicado analogicamente aos casos de benefício por incapacidade, vez que a equiparação entre idosos e portadores de deficiência para fins de proteção da assistência social é feita pela própria Constituição da República (art. 203, V). Destarte, infere-se que o benefício assistencial recebido pela filha da autora, não integra o seu rendimento familiar, para cômputo do limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Dessa forma, deve-se concluir que a autora não possui rendimento algum.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (04.05.2007, fl. 28).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (04.05.2007). As prestações pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a data de início do benefício número 533.068.364-1, de titularidade da autora **CONCEIÇÃO SALOMÃO PEIXINHO**, para 04.05.2007.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.02.002416-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANILDE JOSE DA COSTA MATOSO

ADVOGADO : ERICA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cuius*, com óbito ocorrido em 30.11.2000.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício previdenciário de pensão por morte a contar da data da citação (16.07.2008). Determinou que os valores atrasados devem ser corrigidos monetariamente e fixou os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação.

Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais). Não é devido o pagamento das custas. Antecipou os efeitos da tutela para concessão do benefício (NB 21/144.373.738-8) no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), a ser revertida em favor da parte autora. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta a ausência da qualidade de segurado do *de cuius*. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 117/118, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

A questão cinge-se à comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*, para fins de recebimento da pensão por morte. No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem

interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que estava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 30.11.2000, uma vez que o seu último vínculo empregatício encerrou-se em 02.04.1996 (fls. 45 e 75) e, dentro do seu período de graça, esteve incapacitado para o trabalho e, consequentemente, de contribuir para a Previdência Social, conforme documentos de fls. 17/20. Consta no relatório médico de fls. 18 e 19 que o falecido foi submetido a uma cirurgia em 22.05.1996 devido à existência de Melanoma Maligno, Nível V de Clark, tendo sido tratado posteriormente com imunoterapia, e que houve evolução com recidiva em região inguinal esquerda, resultando em nova operação em 04.03.1999. Informa, ainda, que o *de cujus* foi tratado posteriormente com quimioterapia e radioterapia e que mesmo assim houve progressão da doença com metástases hepáticas e ósseas, principalmente na coluna vertebral. Conclui que não houve resposta satisfatória ao tratamento, evoluindo com fortes dores e perda progressiva da força muscular, incapacitantes, vindo a óbito em decorrência dessa doença. A própria certidão de óbito (fls. 17) deu como causa da morte insuficiência respiratória, metastase cerebral, melanoma maligno, demonstrando que a doença diagnosticada logo após o encerramento do seu último vínculo empregatício propiciou o seu óbito. Desse modo, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social em virtude da sua incapacidade para o trabalho. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Comprovada a incapacidade para o trabalho, não perde o obreiro a qualidade de segurado da Previdência social, por deixar de contribuir, fazendo jus ao benefício previdenciário, uma vez que a jurisprudência desta Eg. Corte é uníssona no sentido de que, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir por razões de saúde.

II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no Resp 721570/SE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T.; j. 19.05.2005, v.u., DJ 13/06/2005)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a doze meses, em razão de estar incapacitado para o trabalho, não perde a qualidade de segurado.

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

3. Recurso especial improvido.

(Resp nº 543.629/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T.; j. 23.03.2004, v.u., DJ 24/05/2004)

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA E FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Alegação de perda da qualidade de segurado afastada, uma vez que o depoimento das testemunhas, o atestado médico e a certidão de óbito demonstram que o de cujus deixou de laborar em decorrência de doença incapacitante. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional.

II. Em relação ao cônjuge e aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

III. Demonstrada a condição de segurado junto a Previdência Social do falecido na data do óbito e a dependência econômica dos requerentes em relação ao de cujus, a parte autora faz jus à pensão pleiteada.

IV. Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência.

V. Apelação do INSS improvida.

(AC 2007.03.99.005383-4; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; 7ª T.; j. 28.04.2008, v.u.; DJ 28.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA. ARTIGO 102 DA LEI N.º 8.213/91. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA PENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- O cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

2- A jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado quem deixa de recolher contribuições em razão da incapacidade laborativa, desde que haja coincidência entre a data do surgimento dos males incapacitantes com a ausência de atividade remunerada, pois respeitado o período de graça e a carência dispostas nos artigos 15 e 25 da Lei n.º 8.213/91, a incapacidade tem cobertura previdenciária.

3- Tendo a Autora comprovado que a incapacidade do falecido ocorreu dentro do período de graça, respeitada, ainda, a carência do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, aplicável, na espécie, o disposto no artigo 102, § 2º da Lei n.º 8.213/91.

4- A pensão por morte corresponderá a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento, nos termos dos artigos 75, 33 e 40 da Lei n.º 8.213/91.

5- (...).

7- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

Recurso adesivo da Autora provido.

(AC 2002.03.99.015769-1; Rel. Des. Fed. Santos Neves; 9ª T.; j. 02.07.2007, v.u.; DJ 26.07.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. ESPOSA E FILHOS MENORES. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta em observância ao artigo 10 da Lei 9469/97, não se aplicando, no caso em tela, o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Faz jus à concessão do benefício de pensão por morte os dependentes do falecido que deixou de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho, consoante entendimento pretoriano consolidado.

IV - (...).

VII - Remessa oficial tida por interposta e apelação do réu parcialmente providas.

(AC 2003.61.13.002188-1; Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; 10ª T.; j. 05.06.2007, v.u.; DJ 27.06.2007)

PROCESSUAL CIVIL -PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA E FILHO- ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - DIREITO À APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DEPENDENTE - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - Pelo conjunto da prova, conclui-se que a incapacidade para o trabalho surgiu durante o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses posteriores ao término do último contrato de trabalho.

III - A companheira e o filho têm sua dependência econômica presumida, de forma absoluta.

IV - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

V - Apelação dos autores parcialmente provida.

(AC 2000.03.99.047102-9; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 28.05.2007, v.u.; DJ 27.07.2007)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. ESPOSA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. DIREITO ADQUIRIDO. PROCEDÊNCIA MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).

- Apelação conhecida em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção das pertinentes ao termo inicial do benefício e juros de mora, que foram tratadas pelo Juízo a quo na forma pleiteada.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o "de cujus" e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

- Demonstrada a qualidade de dependente da parte autora em relação ao finado, a qual, na condição de esposa, é presumida (art. 16, inc. I e § 4º, Lei nº 8.213/91).

- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

- Não se há falar na perda da qualidade de segurado do falecido, pela ausência de contribuições por mais de 12 (doze) meses, como alega a autarquia, pois ficou demonstrado que estava acometido de moléstia incapacitante quando ainda ostentava a condição de segurado, a qual evoluiu ocasionando o passamento.

- Afastamento do trabalho em virtude da doença incapacitante. Direito adquirido. É devido o benefício da pensão por morte. (§§ 1º e 2º, art. 102, Lei nº 8.213/91).

- Verba honorária reduzida para 10% (dez por cento), incidentes sobre as prestações vencidas desde o termo inicial até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, atualizada monetariamente e com juros moratórios.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS, parcialmente conhecida, provida em parte.

(AC 2006.03.99.026663-1; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 07.05.2007, v.u.; DJ 30.05.2007)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.007021-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL MESSIAS TEIXEIRA
ADVOGADO : CLEONI MARIA VIEIRA DO NASCIMENTO e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a manutenção do auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez. Às fls. 148/149, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença. As parcelas em atraso, descontados os valores recebidos em sede administrativa ou por força da antecipação da tutela, serão acrescidas de correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal e art. 454 do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente ao termo inicial do benefício fixado.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que a doença apresentada pela autora é a mesma que autorizou a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 560.854.563-6, tendo em vista que não houve melhora de suas patologias.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.007532-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENTA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação administrativa. As parcelas atrasadas devem ser pagas com correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez é confirmada pelos dados do CNIS (em anexo).

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões à fl. 94/100.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 18.02.1945, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 11.11.2008 (fl. 31/37), atestou que a autora é portadora de cardiopatia grave e doença arterial obstrutiva periférica, estando incapacitada de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença nos períodos de 24.02.2000 a 10.06.2003, 01.09.2003 a 20.10.2004, 01.02.2007 a 31.05.2007 e 14.02.2005 a 26.11.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 14.10.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, uma vez que não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.000032-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS GERMANO

ADVOGADO : EDSON JOSÉ CUIN e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do referido benefício, desde a data do laudo pericial, acrescido de atualização monetária, desde cada parcela vencida e juros de mora de 0,5% ao mês, desde a data do laudo pericial, ambos devidos até a efetiva quitação, excluindo-se os valores eventualmente pagos administrativamente e/ou por força da tutela antecipada. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Deixou de condenar em custas. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada ante a ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício"

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04. 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido o auxílio-doença ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial de fls. 67/68 que o autor é diabético grave e apresenta insuficiência coronária. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor apresenta incapacidade parcial e total para a atividade que vinha exercendo - motorista de caminhão.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.004953-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : TAIANE MARIA MARTINS BONIFACIO incapaz
ADVOGADO : GUSTAVO MILANI BOMBARDA e outro
REPRESENTANTE : ANA MARIA MARTINS BONIFACIO
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 26.05.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 08.07.09, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em R\$500,00, suspendendo o pagamento face à justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, o autor alega que os requisitos legais restam demonstrados.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo provimento do recurso.

Relatados, decido.

O laudo pericial, de 06.10.08, comprova que a autora, está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, sendo que é portadora de deficiência mental de leve a moderada e crise convulsiva temporal.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora, seus pais e de duas irmãs. O estudo social, de 18.09.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que vive na casa cedida, e cujos rendimentos são provenientes das remunerações percebidas pela genitora como artesã, no valor de R\$50,00, pelo genitor como servente de pedreiro, no valor de R\$625,00 e Bolsa Família no valor de R\$60,00. Possuem despesas com alimentação, água, luz, telefone, gás, medicamentos no valor de R\$521,53.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93, a partir do requerimento administrativo (06.12.07).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma. Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Taiane Maria Martins Bonifácio, representada por sua genitora, Ana Maria Martins Bonifácio, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 06.12.07, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.011096-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA PARREIRA GAZZOLA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LEANDRO ALVES PESSOA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* confirmou a antecipação da tutela deferida às fls. 141/142 e julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da implantação determinada na antecipação da tutela (DIB 01.10.2008 - NB 533.150.598-4), observando-se o disposto no art. 21, *caput* e § 1º, da Lei nº 8.742/93. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 201/202, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício assistencial em favor da autora a partir de 01.10.2008, em cumprimento à r. ordem.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação dos requisitos legais à concessão do benefício na forma preceituada pelo art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 291/292, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE

MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).
2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.
3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 65 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 17), requereu benefício assistencial por ser idosa. Preenchido, portanto, o requisito previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93.

O estudo social de fls. 155/160 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 291/292: "O estudo social de fls. 155/160 revelou que a autora vivia com o marido, ANTONIO, de 69 anos, e com o neto, FRANCIS, DE 12 anos. A residência da família consistia em uma casa deixada pelo sogro da autora aos filhos desta, com usufruto dela e de seu marido. Constatou do relatório da assistente social que a autora teve câncer no pescoço e ficou com dificuldades de movimento no braço esquerdo e que o marido dela sofria de ataques epiléticos e de Alzheimer. A renda da família advinha do benefício de aposentadoria percebido por ANTONIO, em valor de um salário mínimo (à época, de R\$ 415,00). Foram relatadas despesas com alimentação (R\$ 200,00), com água e luz (R\$ 65,00), com gás (R\$ 34,00) e com IPTU (R\$ 30,00), no valor total de R\$ 329,00. Ressalte-se que não se deve computar, no cálculo da renda familiar por pessoa, o valor de um salário mínimo percebido por um outro membro da família em condição de semelhante incapacidade ou idade e de necessidade. Essa conclusão extensiva é extraída de uma interpretação analógica do dispositivo contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. (...) Assim, com a exclusão da aposentadoria do marido, no exato valor de um salário mínimo, não restará renda alguma para garantir a sobrevivência da autora, o que observa o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.09.001857-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA CONCEICAO BERNARDINO INFORSATO
ADVOGADO : AILTON SOTERO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 03.03.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada, de 23.10.08, julgou improcedente o pedido da autora e condenou ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Em seu recurso, a autora requereu pela reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão da aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de casamento, ocorrido em 25.12.1971, no Distrito de Saltinho - SP, na qual consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.14);
- b) cópia de declaração do Sindicato Rural, datada de 20.05.2002, na qual consta que a autora exerce atividades de trabalhadora rural desde o ano de 1973 (fls.27);
- c) cópias de ITRs (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural do período de 1973 a 1999, relativos ao imóvel rural na qual a autora é co-proprietária (fls.32/56);
- d) cópia de certidão emitida em 03.11.1997 pelo 2º Serviço de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Piracicaba, na qual consta que a autora e seus irmãos são proprietários de pequena propriedade rural (fls.57);
- e) cópias de notas fiscais de entrada (fornecimento de cana de açúcar) da Usina Santa Helena S/A no período de 1988 a 2003 (fls.58/70);
- f) entre outros (fls.15/26; 29/31; 71/77).

Em relação à certidão de casamento apresentada que qualifica seu cônjuge como lavrador, firmou-se jurisprudência no seguinte sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.145/148).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia do CPF expedida na data de 17.09.1994 (fls. 13).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 22.09.2001, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 149, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido". (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

De fato, as certidões de Casamento e do Registro de Imóvel, comprovam que a autora é pequena produtora rural, exercendo sua atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

A fim de elucidar a assertiva supra, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...). (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001)

O fato da autora ter laborado em sua propriedade conjuntamente com seus familiares na preparação da terra, plantio e fornecido sua produção rural (cana de açúcar) a Usina de Açúcar e Álcool, que efetuou a colheita, não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, conforme entendimento jurisprudencial neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RURAL. LC 16/73. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO.

INOCORRÊNCIA. 1. As atividades de empresas rurais, no regime da LC 16/73, conforme entendimento jurisprudencial, não se sujeitam à contribuição social urbana. 2. No MS 85.709/SP, o então e egrégio TFR dispôs que: "PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÕES. - TRABALHADORES NA AGRO-INDÚSTRIA AÇUCAREIRA. Os empregados que prestam serviços no setor agropecuário, mesmo que estejam vinculados a empresas industriais ou comerciais, SÃO EMPREGADOS RURAIS, EXCLUÍDOS, PORTANTO, DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA, ressalvada, porém, a situação de fato daqueles que já vinham contribuindo para o ex-IAPI. Hoje, o que prevalece para a conceituação de empregado rural é a natureza da atividade exercida pelos trabalhadores." 3. Idem na AC nº 84.392/PB, DJU de 23.08.84:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TRABALHADORES DA AGROINDÚSTRIA AÇUCAREIRA. VINCULAÇÃO AO FUNRURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Trabalhadores do campo, dedicados ao plantio, amanho e colheita da cana de açúcar, para o consumo de usinas, exercem atividade tipicamente rural, não devendo filiar-se ao regime jurídico-previdenciário do INPS, MAS EXCLUSIVAMENTE, AO FUNRURAL, conforme a legislação de regência, no tempo. Precedentes do TFR." 4. Idem na AC nº 51.525, DJU de 22.04.83, pg. 5.030:

"ADMINISTRATIVO. FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RELATIVAS AO EXERCÍCIO DE 1972. INPS. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA USINAS AÇUCAREIRAS. Trabalhadores rurícolas que não se vinculam ao sistema geral da previdência social (INSS) anteriormente ao estatuto do trabalhador rural. Sua vinculação, exclusivamente, ao FUNRURAL, para fins previdenciários. Aplicação da Lei Complementar nº. 11, de 25.05.71, art. 27, § 3º e Lei Complementar nº 16, de 30.01.73, art. 4º. Precedentes." 5. O TRF da 1ª Região, na AMS nº 103.106/DJ de 26.11.60:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMPREGADOS DE EMPRESA AGRO-INDUSTRIAL E AGRO-COMERCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº. 11. TRABALHADORES RURAIS. 1. Os empregados das empresas

agro-industriais e agrocomerciais, que prestam serviço em suas seções agrárias, ainda que não sejam essencialmente de natureza rural, são trabalhadores rurais e estão excluídos do regime geral da previdência social urbana. 2. Essas empresas contribuem para o custeio da previdência por alíquota incidente, sobre o valor comercial do produto agrário por ela negociado ou diretamente industrializado. 3. Contribuir, AO MESMO TEMPO E PARA O MESMO FIM (PREVIDÊNCIA SOCIAL) SOBRE O VALOR COMERCIAL DOS PRODUTOS E SOBRE OS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS, cujo trabalho concorre para aquele valor, é incidir em dupla tributação, por serem inseparáveis as respectivas bases de cálculos, até porque, para aquele valor comercial, concorrem, indistintamente, com seu trabalho, tanto os empregados vinculados ao PRORURAL, quanto os que, excepcionalmente, mantiveram a condição de segurados do INPS" (o item 3 da Ementa, adotado pelo Relator, é, segundo sua própria indicação, transcrição de passagem de Arnaldo Sussekind e Délio Maranhão). 6. A ação declaratória não está afetada pela prescrição. 7. Recurso improvido. RESP 199800920218, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA:30/09/2002 PG:00161."

O valor da verba honorária deverá ser alterado, fixado no percentual de 15% considerando-se as prestações vencidas, de acordo com o art. 20; § 3º do C. Pr. Civil, conforme entendimento da Turma e de acordo com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da presente decisão.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557 § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos em que explicitado.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA CONCEIÇÃO BERNARDINO INFORSATO, comunicando o teor desta decisão e a imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 23.05.02, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.005975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MAGALI SIQUEIRA DUARTE

ADVOGADO : VAGNER RICARDO HORIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se, contudo, a Lei 1.060/50. Não houve condenação em custas.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 156 vº).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 13.06.1971, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 03.08.2009 (fl. 108/114), revela que a autora é portadora de transtorno bipolar tipo II e transtorno de hábito e impulsos tipo roubo patológico, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa, conforme resposta ao quesito nº 12 de fl. 112.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.002163-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILIA RAMOS DE SANTANA

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a implantação do auxílio-doença no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir da cessação do auxílio-doença de nº 505.541.222-0, somente podendo ser cessado após novo exame médico-pericial realizado às expensas da autarquia federal e após processo de reabilitação por esta providenciado. As prestações em atraso, descontados eventuais valores pagos administrativamente, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da

3ª Região) e de juros de mora nos moldes do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação original e, após 30.06.2009, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, afronta ao artigo 460 do CPC, requerendo a nulidade da r. sentença, por ser *extra petita*, tendo em vista que a autora não pleiteou que fosse afastado o procedimento da alta programada. Ainda em preliminar, arguiu a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a exclusão da multa por descumprimento da obrigação de fazer.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera, *in casu*, a alegação do apelante quanto à nulidade da sentença por ser *extra petita*, tendo em vista que consta da inicial pedido para restabelecimento do auxílio-doença até que seja comprovada de forma inequívoca e por exames a aptidão da autora para retornar ao trabalho, não tendo a r. sentença ultrapassado os limites do pedido.

Da mesma forma, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme carta de concessão / memória de cálculo (fls. 08) e informações do benefício - INFBEN (fls. 50), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 05.08.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 53/59) que a autora, hoje com 48 anos de idade, é portadora de síndrome do túnel do carpo, com neuropatia residual. Afirma o perito médico que a autora apresenta dificuldade para segurar objetos pequenos com precisão. Conclui que a autora está total e permanentemente incapacitada para sua função de auxiliar de consultório dentário, apresentando, ainda, redução parcial e permanente para atividades manuais que não a habitual, mas passível de reabilitação profissional para função que não demande o uso preciso das mãos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Já no tocante à multa imposta, observa-se que o valor fixado foi excessivo, de modo que deve ser reduzido a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, conforme entendimento desta Turma. Consta dos autos que o INSS implantou o benefício no prazo fixado na r. sentença (fls. 105/106), pelo que resta incabida a fixação da multa.

A determinação da revisão periódica do benefício decorre da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 77 do Regulamento da Previdência Social). Por outro lado, sendo a autora considerada insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, cabe ao INSS submetê-la ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.002283-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAIZA MARIA RAMOS

ADVOGADO : WILLIAM CALOBRIZI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 48/50, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir da data da concessão do auxílio-doença de nº 504.160.617-6. As prestações em atraso, descontados os valores pagos administrativamente, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e de juros de mora de 12% ao ano a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores, bem como o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando que a doença alegada pela autora é preexistente ao seu ingresso no RGPS, não fazendo jus ao benefício pretendido. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% e a exclusão da multa por descumprimento da obrigação de fazer.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS (fls. 16), dados básicos da concessão - CONBAS (fls. 18) e consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 141), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 08.01.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 102/109) que a autora, embaladora, hoje com 37 anos de idade, é portadora de seqüela de infecção de quadril, rigidez de joelho, artrose de quadril e artrose de coluna. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor à flexão anterior da coluna, articulação do quadril esquerdo funcionalmente debilitada pela ausência de movimento e articulação do joelho direito funcionalmente debilitada pela redução do arco de movimento. Conclui que a autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora aos quadros da previdência, vez que, apesar de ter sido submetida a procedimento cirúrgico denominado artrose de quadril esquerdo em 30.11.1995 (fls. 43), a autora adquiriu a qualidade de segurada ao exercer a função de embaladora a partir de 07.05.2003 (fls. 16), do que se infere que sua incapacidade decorreu do agravamento de suas moléstias, fato reiterado pela concessão administrativa do auxílio-doença (fls. 20). Assim, está claro que à época da filiação a autora apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, devido à natureza de sua patologia, ensejando a aplicação da parte final do § 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2º - A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 504.160.617-6, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 48/50).

Já no tocante à multa imposta, observa-se que o valor fixado foi excessivo, de modo que deve ser reduzido a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, conforme entendimento desta Turma. Consta dos autos que o INSS implantou o benefício no prazo fixado na r. sentença (fls. 143/144), pelo que resta incabida a fixação da multa.

Os valores recebidos a título de benefícios incumuláveis devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença de nº 504.160.617-6.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.002783-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGNALDO PEREIRA DE LIMA

ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a implantação da aposentadoria por invalidez no prazo de 20 dias e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício a partir da data inicial da incapacidade fixada pelo perito médico. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e art. 454 do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação.

Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a majoração do prazo para cumprimento da obrigação de fazer para 45 dias.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

No mérito, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 129/132 e 158/164) que o autor é portador de síndrome de Klippel Feil (fusão cervical) e síndrome do manguito rotador no ombro, com precedente de nefrectomia decorrente de carcinoma no rim direito. Afirma o perito médico que o autor apresenta redução do arco de movimento na região cervical, além de sinais objetivos de dor lombar e cervical aos testes de sobrecarga e sinais de impacto sub-acromial e debilitação funcional do ombro direito. Aduz, ainda, que o quadro de alteração na coluna cervical predispõe a desgaste mais precoce dos demais discos vertebrais na coluna (principalmente cervical), mas a cirurgia de retirada do rim impede o autor de fazer uso de medicações antiinflamatórias, tornando mais difícil o tratamento e controle do quadro de dor cervical, lombar e do ombro. Conclui que há incapacidade total e permanente para atividades braçais ou que demandem esforço físico.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas para atividades braçais ou que demandem esforço físico, afirma que o quadro de alteração na coluna cervical predispõe a desgaste mais precoce dos demais discos vertebrais na coluna e que a cirurgia de retirada do rim impede o autor de fazer uso de medicações antiinflamatórias, tornando mais difícil o tratamento e controle do quadro de dor cervical, lombar e do ombro. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 51 anos de idade e desde 30.11.2006 em gozo do auxílio-doença (fls. 98), sem melhora efetiva, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - prático, vigia, ajudante de almoxarifado, ajudante de produção, ajudante de embalagem, ajudante geral, movimentador de materiais, montador, operador de máquinas, pedreiro e carpinteiro, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez. Assim, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 518.791.743-5, vez que o autor já estava incapacitado para o trabalho (fls. 59/81), não se justificando a fixação pelo perito médico do início da incapacidade em 06.05.2008 com base em ressonância magnética (fls. 162), tendo em vista o raio-X da coluna cervical datado de 31.01.2008 e a tomografia computadorizada de coluna cervical datada de 07.10.2005, informando retificação da lordose cervical e redução dos espaços inter-vertebrais com fusão de C3 a C7 (fls. 61 e 63). No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial do benefício em 06.05.2008, conforme fixado pela r. sentença.

Já no tocante ao prazo para cumprimento da obrigação de fazer, este deve ser majorado para 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, conforme artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91. (v.g. AG nº 2002.03.00.021753-6, Rel Des. Federal Galvão Miranda, 10ª T., j. 16.11.2004, DJ 13.12.2004). Por outro lado, consta dos autos que o INSS implantou o benefício no prazo fixado pela r. sentença (fls. 211/213).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.14.002873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO CARLOS BARBOZA

ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a condenar o autor ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data do pedido administrativo, com parcelas anteriores corrigidas monetariamente pelo Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, incidindo juros moratórios de 1% ao mês, desde a data da citação. Sucumbência recíproca. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, no prazo de vinte dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

À fl. 169, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

A parte autora apela objetivando a fixação de honorários advocatícios.

O réu, por seu turno, argüindo, em preliminar, impossibilidade antecipação dos efeitos da tutela, pugnando pela exclusão da multa diária aplicada.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 174/177.

O d. Ministério Público Federal, opina, em parecer de fl. 184/186, pelo desprovemento da remessa oficial e apelação interposta pelo réu, bem como pelo provimento da apelação da parte autora, regularizando-se, de ofício, a representação processual do autor.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

Do mérito

O autor, nascido em 01.02.1955, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 27.02.2009 (fl. 126/131), revela que o autor é portador de psicose não orgânica não especificada, cuja incapacidade teve início em 31.05.2007, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, o autor cumpriu a carência para a concessão do benefício em comento, restando mantida sua qualidade de segurado, quando do requerimento administrativo para a concessão do benefício de auxílio-doença em 22.12.2007 (fl. 73).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho, irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (22.12.2007 - fl. 73), vez que demonstrado no laudo pericial que à época o autor já se encontrava incapacitado, razão pela qual configurou-se indevido o indeferimento do pedido formulado.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Cabível a fixação de honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, já que "in casu" o autor formulou pedidos alternativos, restando acolhido um deles, não havendo que se cogitar sobre sucumbência recíproca.

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica, ante a inexistência de mora, a teor do disposto no art. 45, § 6º da Lei nº 8.213/91.

Ressalto, por fim, que a necessária regularização da representação processual do autor, conforme solicitado pelo i. representante do *Parquet* Federal, deverá ser procedida pelo d. Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pelo réu** e, no mérito, **dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial** para excluir a multa da condenação e **dou, ainda, provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.001565-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ CARLOS MARCELINO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, e artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, por não ter a parte autora postulado administrativamente a revisão de seu benefício. Não houve condenação aos ônus da sucumbência, em virtude dos benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para postular em juízo a revisão de benefício previdenciário. Requer, pois, a restituição dos autos à instância originária para a regular instrução do feito.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

A propósito, transcrevo ao resto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo.

prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido.

(STJ; RESP 602843/PR; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo Fonseca; DJ de 29.11.2004, pág. 379)

Dessa feita, merece ser anulada a r.sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que sequer houve citação do réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021080-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : MANOEL GARCIA LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CLAUDIO BOCCATO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.83.003242-2 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Execução. Cálculos. Pagamento da parte incontroversa. Possibilidade. Agravo de Instrumento provido.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Manoel Garcia Lima, contra decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, indeferiu o pedido de expedição de ofícios requisitórios relativos aos valores incontroversos.

Alega, o agravante, que, tendo sido determinada a inversão da execução, e apresentados os cálculos, pelo INSS, reconhecendo, a título de atrasados, o montante de R\$ 195.111,51 (cento e noventa e cinco mil, cento e onze reais e cinquenta e um centavos), bem como de R\$ 23.309,74 (vinte e três mil, trezentos e nove reais e setenta e quatro centavos), referente aos honorários advocatícios, incontroversos estão estes valores e, portanto, possível sua execução, nos termos do art. 739-A, §3º do CPC.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (fs. 99/104).

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 79.

Pois bem. Verifico dos autos que o ente previdenciário apresentou cálculos relativos à quantia que entende ser devida ao autor (fs. 34/38), tendo este discordado do valor apurado e, conseqüentemente, colacionado planilha referente à importância que, a seu ver, teria direito (fs. 41/74).

Assim, o valor apresentado pelo INSS, inferior ao pretendido pelo vindicante, é incontroverso e, portanto, pode ser executado nos termos do art. 739-A, §3º, do CPC, sem a necessidade de aguardar o julgamento dos embargos ofertados pela autarquia.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública.

Agravo regimental improvido.

(AERESP nº 692044, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 04/06/2008, v.u., DJE 21/08/2008)

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com jurisprudência consagrada.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035832-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : ANTONIO NUNES DE SANTANA

ADVOGADO : SERGIO RODRIGUES DIEGUES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.007583-0 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Suspensão. Trabalho em condições especiais de forma intermitente. Lei 9.032/95. Irretroatividade. Tempo comprovado suficiente à antecipação da tutela. Agravo de Instrumento provido.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Antonio Nunes de Santana, contra decisão que, em ação visando ao restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, indeferiu a antecipação da tutela (fs. 38/39 vº). Alega, o agravante, ter sido equivocada a suspensão administrativa de seu benefício, porquanto, ainda que não seja considerada especial a atividade por ele prestada, junto à empresa Bandeirante de Energia S/A, após o advento da Lei nº 9.032/95, que passou a exigir a habitualidade e a permanência da exposição a agente nocivo, possui mais de 30 (trinta) anos de serviço, antes da EC nº 20/98.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 43.

Pois bem. Para deslinde da causa, convém tecer histórico acerca da aposentadoria especial.

Foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando, no mínimo, com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

De se observar que o § 1º da Lei nº 5.527, de 08 de novembro de 1968, dispôs que "as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata do artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto nº 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data".

Com a vigência da Lei 5.440-A, em 28 de maio de 1968, o art. 31 da Lei nº 3.807/60 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973 (art. 9º) e os Decretos nºs. 72.771, de 06 de setembro de 1973 (art. 71 e ss.) e 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (art. 38), mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze), para 5 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais. Observe-se, ainda, que o Decreto nº 72.771/73 revogou, expressamente, o Decreto 63.230/68, supra-referido.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando, novamente, a temática, reclassificou as atividades profissionais, segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são, meramente, exemplificativas, podendo, outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas, legalmente, estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, *in verbis*:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir do advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Observe-se, porém, que, tal norma sequer chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos, continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais, até então, existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor, a qualquer das atividades inseridas no rol, adrede estabelecido, bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal. Após, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

(...)

"§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado."

"§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Do cotejo dos dispositivos mencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em consequente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente, preenchidos.

No evoluir legislativo, sobreveio a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso, para todos os agentes reputados agressivos.

Averbe-se, a propósito, que o ruído, por sua especificidade, **sempre** demandou a existência de laudo técnico comprobatório.

Feito esse esboço, cumpre esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

Verifico dos autos que, ao pleiteante, foi outorgada aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com DER em 10/11/2003 (f. 21), após a conversão, em tempo comum, do período de 01/01/1989 a 05/03/1997, trabalhado sob condições especiais, ante a exposição do agravante a energia elétrica com tensões acima de 250 volts.

Revedo seu entendimento anterior, o INSS entendeu que, devido ao fato de o vindicante, segundo seu formulário DS-8030 (f. 24), ter ficado exposto ao agente nocivo indicado, de forma habitual e **intermitente**, não teria direito à conversão, em tempo comum, do lapso laborado naquelas condições, e que, portanto, o benefício em tela não lhe era devido e, diante disso, possuía débito de R\$ 94.304,70 (noventa e quatro mil, trezentos e quatro reais e setenta centavos) junto à autarquia ré.

Pois bem. A habitualidade e a não intermitência da prestação de serviço especial, mencionada no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, passou a ser exigida a partir da publicação da Lei nº 9.032/95, sendo desnecessária, antes disso, a comprovação de que a atividade exposta a agente nocivo fosse permanente.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE PERMANENTE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

II - A exigência de comprovação do tempo de trabalho permanente, não ocasional e nem intermitente, em condições especiais, estabelecida no § 3º do art. 57, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 9.032/95, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência e não retroativamente, porque se trata, de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior não exigia a comprovação da exposição permanente aos agentes nocivos, a lei posterior que passou a exigir tal condição, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 414083, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/08/2002, v.u., DJ 02/09/2002)

No caso dos autos, visando à comprovação do período trabalhado na empresa Bandeirante de Energia S/A, o autor juntou formulário DSS-8030, devidamente, preenchido (f. 24), e o correspondente laudo técnico (fs. 25/29), donde se colhe que laborou, de 01/01/1989 a 31/03/1999, exposto a energia elétrica com tensão superior a 250 volts.

Assim, considerando os períodos trabalhados pelo agravante, reconhecidos pelo ente previdenciário (f. 32), e convertendo em tempo comum o lapso laborado sob condições especiais, apenas, de 01/01/1989 a 28/04/1995, data de publicação da Lei nº 9.032/95, verifico que o autor comprovou, até a EC nº 20/98, 30 anos, 5 meses e 19 dias de serviço. Dessarte, presentes, no caso, os requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão hostilizada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042159-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : BENEDITA ALVES GOMES
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA BEATRIZ RAMIRES LEO MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 07.00.00075-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Benedita Alves Gomes face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* determinou a juntada da cópia do contrato de honorários advocatícios para o fim de expedição de alvará judicial.

Aduz, em síntese, a parte agravante, que inexistente contrato de honorários advocatícios devido à relação de confiança mútua. Sustenta que a juntada nos autos de tal documento somente se processa quando há requerimento pelo causídico, o que não ocorre no presente caso.

Inconformada, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, dispõe o artigo 6º, da Resolução nº 559, de 26.06.2007, do Conselho da Justiça Federal:

"Art. 6º. O juiz da execução informará na requisição os seguintes dados constantes do processo:

- I - número do processo de execução e data do ajuizamento do processo de conhecimento;*
 - II - natureza da obrigação (assunto) a que se refere o pagamento e, em se tratando de indenização por desapropriação de imóvel residencial, indicação de seu enquadramento ou não no art. 78, § 3º, do ADCT;*
 - III - nome das partes, nome e número no CPF ou no CNPJ de seu procurador;*
 - IV - nomes e números no CPF ou no CNPJ dos beneficiários, inclusive quando se tratar de advogados, peritos, incapazes, espólios, massas falidas, menores e outros;*
 - V - natureza do crédito (comum ou alimentar) e espécie da requisição (RPV ou precatório);*
 - VI - valor individualizado por beneficiário e valor total da requisição;*
 - VII - data-base considerada para efeito de atualização monetária dos valores;*
 - VIII - data do trânsito em julgado da sentença ou acórdão no processo de conhecimento;*
 - IX - data de preclusão da oposição ao título executivo, quando este for certo e líquido, ou, se o título não for certo e líquido, a data em que, após citação regular do devedor, transitou em julgado a decisão ou a sentença de liquidação;*
 - X - em se tratando de requisição de pagamento parcial, complementar, suplementar ou correspondente a parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual, o valor total, por beneficiário, do crédito executado;*
 - XI - em havendo destaque de honorários contratuais ou cessão parcial de crédito, os valores do credor originário, advogado ou cessionário, deverão ser solicitados na mesma requisição, em campo próprio ou utilizado outro meio que permita a vinculação.*
- (...)"*

Destarte, não se verifica, dentre o rol dos requisitos previstos no dispositivo legal acima citado, a obrigatoriedade de apresentação de contrato de honorários advocatícios para a formalização de ofício requisitório.

Ademais, o artigo 5º da mencionada Resolução estabelece o seguinte em relação aos honorários advocatícios: *Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.*

A *contrario sensu*, não tendo sido celebrado contrato de honorários advocatícios entre a parte autora e o procurador da causa, caso dos autos, mostra-se impossível o cumprimento da decisão agravada.

De outra parte, cumpre ressaltar que o valor devido a título de honorários advocatícios pode ser destacado em relação ao valor devido à autora, porém, ambos devem ser requisitados no mesmo ofício, sob pena de afronta ao art. 100, §4º, da Constituição da República, que veda o fracionamento do valor da execução.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da autora** para determinar o prosseguimento da execução independentemente da juntada de contrato de honorários advocatícios.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042765-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PAULO BORGES BANDEIRA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP

No. ORIG. : 97.00.00120-1 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que, em sede de execução de julgado de ação de benefício de aposentadoria por invalidez, rejeitou as impugnações da autarquia e acolheu os cálculos de liquidação apresentados pelo Contador Judicial às fls. 352/355, uma vez que no presente caso, não se trata de um período compreendido entre a data de elaboração do cálculo e do efetivo pagamento, e sim de um novo período reclamado, já que referida conta foi elaborada em conformidade com decisão proferida no acórdão de fls. 268/276.

Sustenta o agravante a não incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de elaboração do cálculo e a do efetivo pagamento, bem como do período entre a data de expedição do ofício requisitório e a do pagamento.

Aduz que o crédito remanescente também não decorre da atualização monetária, uma vez que os valores constantes de precatórios são atualizados com base na variação no IPCA-E. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo, a fim de revogar a decisão recorrida, culminando na homologação da conta elaborada pela autarquia às fls. 309/338, em conformidade com o v. acórdão de fls. 268/276, que apurou o valor de R\$ 36.141,54, em 03/2009, referente ao saldo remanescente de 01.12.2000 a 30.05.2008.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Segundo o v. acórdão de fls. 268/276 dos autos principais, a Turma Suplementar da Terceira Seção deu parcial provimento à apelação da parte autora interposta de decisão que indeferiu o pedido de requisição de crédito remanescente, declarando a execução extinta do art. 794, I, do CPC, encontrando-se assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CÁLCULO DO BENEFÍCIO PELO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. PRECATÓRIO EXPEDIDO. INFORMAÇÕES DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 35 DA LEI 8.213/91. PRECLUSÃO. REVISÃO DA RENDA. EFEITOS. SENTENÇA EXTINTIVA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Verifica-se que restou decidido no processo de conhecimento a concessão do benefício de aposentadoria considerando, segundo o v. voto condutor de fl. 103, o valor do benefício pelo salário-de-benefício.

2. Entretanto, na execução do presente processo, uma vez apresentados os cálculos pelo credor e expedido o competente precatório (fls. 114 e 157), descabe a rediscussão da liquidação a não ser que tenha ocorrido erro material ou erro de cálculo. Explica-se essa vedação pelo princípio da preclusão (art. 473 do CPC).

3. É certo que a preclusão, no caso, não atinge a fazenda pública. Não há que se falar em preclusão em desfavor da autarquia, porquanto a não apresentação de embargos quanto a um dos cálculos não ocasiona a preclusão em relação a novos cálculos baseados em nova renda mensal inicial. O princípio da indisponibilidade dos interesses representados

pela autarquia impede o raciocínio de ocorrência de preclusão (vide o princípio que informa o art. 320, II, do CPC c/c art. 8º da Lei 8.620/93).

4. Não sendo indisponível o interesse do autor, aplica-se em seu desfavor a preclusão, consoante art. 473 do CPC, de modo que descabe, agora, apresentar novo cálculo de liquidação abrangendo o mesmo período dos anteriores e uma renda mensal inicial diferente das anteriores.

5. A nova renda mensal inicial, calculada com base nas informações de salários-de-contribuição, não usadas anteriormente, somente deve ser aplicada para as prestações vincendas, já que a revisão se opera com efeitos ex nunc (art. 35 da Lei 8.213/91). Isto é, as prestações não abrangidas pelo cálculo objeto de precatório pago (fl. 114). Obviamente, não é necessária ação revisional para a adoção da nova renda mensal (como diz o INSS às fls. 211 a 213), pois o cálculo correto da renda pelo salário-de-benefício decorre do título judicial, em execução.

6. Os cálculos que observarão as prestações posteriores às abrangidas no cálculo de fl. 114, deverão ser objeto de nova execução, pois corresponderá a período não abrangido no precatório já expedido e pago, sendo ônus do credor a elaboração (art. 475-B atual do CPC), com o desconto dos pagamentos administrativos no período, sob pena de enriquecimento sem causa.

7. Apelação provida em parte. Sentença extintiva anulada."

Encaminhados os autos à Contadoria Judicial, para conferência dos novos cálculos do saldo remanescente apresentados pelas partes, informa o Contador Judicial (fls. 372) que:

"Certifico e dou fé que foi verificado o seguinte em relação aos cálculos:

- Os cálculos de fls. 309 a 311 a Autarquia não utilizou de juros na elaboração.
- Às fls. 298 há informação da Previdência Social de que a RMI do autor foi alterada para R\$ 329,75.
- Os cálculos do autor (fls. 341/347) encontram-se de conformidade com o V. Acórdão de fls. 268/276.
- Os cálculos foram atualizados até julho de 2009, conforme planilha que segue."

Com efeito, constata-se que a Contadoria Judicial ao efetuar a conferência dos cálculos elaborados pelo autor (fls. 341/347 dos autos principais), concluiu que os mesmos atendem integralmente aos preceitos do v. acórdão de fls. 268/276 dos autos principais, transitado em julgado em 12.05.2008 (fls. 300).

Assim, é de ser mantida a decisão agravada de fls. 359 dos autos principais, que homologou os cálculos de fls. 352/355, posto que elaborados nos termos do v. acórdão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044474-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : LOURIVALDO RODRIGUES ALMEIDA

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 08.00.00046-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão pela qual se determinou a juntada, aos autos originários, do contrato de honorários firmado entre o agravante e seu patrono.

Sustenta o agravante que as partes não possuem contrato de honorários por questões de confiança mútua, e que mesmo se possuíssem, não poderia ser compelido a apresentá-lo em juízo, já que o documento gera direitos e deveres somente para contratantes.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal protestou por nova vista dos autos após o cumprimento do disposto no art. 527, III a V, do CPC.

É o breve relatório. Decido.

Preliminarmente, observo que a jurisprudência relativa à matéria discutida neste recurso está amplamente consolidada nos Tribunais Superiores e também nesta E. Corte, como se verá adiante, ensejando o julgamento nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, entendo despicienda, *in casu*, a adoção das providências previstas no art. 527, incisos III a V do CPC, não obstante a bem lançada manifestação da ilustre representante do *Parquet* Federal em sentido diverso. Com efeito, os elementos constantes dos autos são aptos e suficientes à formação do convencimento desta relatora, motivo pelo qual passo ao julgamento do presente agravo.

Assiste razão ao agravante.

Primeiramente, cumpre observar que o art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94 estabelece:

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

Da leitura do dispositivo, depreende-se que a juntada aos autos do contrato de honorários advocatícios é mera faculdade do procurador da parte vencedora. Com efeito, a regra visa oferecer ao advogado a opção de receber seus honorários diretamente do juízo processante, caso julgue conveniente.

No mesmo sentido, segue a jurisprudência do E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS INTEMPESTIVAMENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO. (...)." 3. Destarte, as regras do estatuto da OAB são de clareza meridiana no tocante à possibilidade de retenção dos valores devidos a títulos de honorários no momento do levantamento ou da requisição de precatório, desde que apresentado o contrato de honorários tempestivamente. 4. Entrementes, *in casu*, o pedido de juntada do contrato de honorários foi realizado posteriormente à expedição da requisição de pagamento, intempestivamente, portanto, razão pela qual não merece reforma o acórdão recorrido. 5. A admissão do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, o que não ocorreu *in casu*, porquanto o aresto paradigma versa sobre o direito autônomo do advogado de postular o recebimento da parcela relativa aos honorários sucumbenciais, independentemente da penhora efetuada, nada mencionando acerca do requerimento e da juntada do contrato de honorários aos autos posteriormente à requisição para pagamento via precatório, consoante disposto no art. 22, § 4º, do EOAB. 6. Recurso especial desprovido, cassando-se a liminar concedida nos autos da MC 12297. (STJ, 1ª Turma, REsp 200601240341, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/04/2008, DJ 24/04/2008)*

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. ADVOGADO. CONTRATO DE HONORÁRIOS. LEVANTAMENTO DA QUANTIA CONTRATADA. Os honorários convencionados podem ser pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pela parte, se o contrato for anexado aos autos, sendo desnecessário conste do instrumento reconhecimento de firma ou assinatura de testemunhas. Recurso conhecido e provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 200100835720, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/11/2001, DJ 04/02/2002) (grifei)

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ZILDA CREPALDI GAIATO e outros
: HUMBERTO GAIATO NETO
: HENRIQUE GAIATO incapaz
: FRANCISCO CARLOS GAIATO JUNIOR
ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI e outro
SUCEDIDO : FRANCISCO CARLOS GAIATO falecido
AGRAVADO : AMELIA GAIATO MEIRELLES
: JACIRA GAIATO PUCCA
: CECILIA GAIATO DA FONSECA
: FATIMA REGINA GAIATO PIOTTO
ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI e outro
SUCEDIDO : REBECA FELTRE GAIATO falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.17.002401-1 1 Vr JAU/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de execução que acolheu os cálculos de fl. 356/371.

Intimado para apresentar cópia da certidão de intimação, o agravante não cumpriu a determinação no prazo estipulado, pleiteando a dilação de prazo (fl. 69).

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Preceitua o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado."

Verifico dos presentes autos que o agravante não instruiu devidamente a peça recursal, pois não juntou a cópia da certidão de intimação da decisão agravada juntada ao presente instrumento, sendo tal peça essencial para a formação do instrumento.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS. ÔNUS DA PARTE.

I. Cumpre à parte, na formação do agravo de instrumento, compô-lo com todas as peças indispensáveis à compreensão da controvérsia, ou seja, as obrigatórias e as necessárias. Nessa extensão, impõe-se-lhe ser vigilante no órgão de origem, sendo inadmissível atribuir à Secretaria do Tribunal o ônus que a lei lhe conferiu.

II. Agravo desprovido."

(STJ - AGA nº 306547 - 3ª Turma; Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro; j. em 25.9.2000; DJU de 6.11.2000, p. 204).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

A parte tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças obrigatórias e as essenciais. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGA nº 241238 - 3ª Turma; Rel. Min. Ari Pargendler; j. em 21.10.1999; DJ de 3.4.2000; p. 149).

Diante do exposto, **não conheço do agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044658-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 03.00.00102-3 1 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de execução que homologou o cálculo de fl. 147.

Intimado para apresentar cópia da certidão de intimação, o agravante não cumpriu a determinação no prazo estipulado, pleiteando a dilação de prazo (fl. 36).

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Preceitua o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil:

*"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:
I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado."*

Verifico dos presentes autos que o agravante não instruiu devidamente a peça recursal, pois não juntou a cópia da certidão de intimação da decisão agravada juntada ao presente instrumento, sendo tal peça essencial para a formação do instrumento.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS. ÔNUS DA PARTE.
I. Cumpre à parte, na formação do agravo de instrumento, compô-lo com todas as peças indispensáveis à compreensão da controvérsia, ou seja, as obrigatórias e as necessárias. Nessa extensão, impõe-se-lhe ser vigilante no órgão de origem, sendo inadmissível atribuir à Secretaria do Tribunal o ônus que a lei lhe conferiu.
II. Agravo desprovido."
(STJ - AGA nº 306547 - 3ª Turma; Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro; j. em 25.9.2000; DJU de 6.11.2000, p. 204).
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS.
A parte tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças obrigatórias e as essenciais. Agravo regimental improvido."
(STJ - AGA nº 241238 - 3ª Turma; Rel. Min. Ari Pargendler; j. em 21.10.1999; DJ de 3.4.2000; p. 149).*

Diante do exposto, **não conheço do agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000018-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : DANIELA SICHIERI BARBOZA

No. ORIG. : 06.00.00095-8 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS a conceder o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação, e ao pagamento das parcelas vencidas, atualizadas pela correção monetária e juros legais. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Tutela antecipada deferida às fls. 97.

As fls. 102/105, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora a partir de 26.05.2008.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido às fls. 44/46, em que alega a carência da ação em razão da inexistência de prévio requerimento administrativo. No mérito sustenta, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a partir da sentença ou da citação, a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação e dos juros de mora, a contar da citação, decrescentemente, bem como redução da verba honorária para 5% das parcelas vencidas até a sentença e isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 163/170, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "*O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituísem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA*".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*"

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 79 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 08), requereu benefício assistencial por ser idosa, restando, dessa forma, preenchido o requisito previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93.

De outra parte, o estudo social de fls. 52/53 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante asseverado na r. sentença às fls. 75/79: "(...) Infere-se do relatório social que a família é composta por 03 (três) pessoas. A renda familiar é de R\$ 760,00, que se origina da aposentadoria percebida pelo cônjuge da autora e do benefício percebido pelo filho Moises, portador de deficiência mental. Assim, ainda que o rendimento familiar seja maior que o exigido em lei, o valor de um benefício é faticamente ínfimo à manutenção de uma pessoa, quanto mais sendo idosa ou deficiente. De outra parte, no que toca com a prova oral, as testemunhas afirmaram que a autora tem passado por dificuldades financeiras."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (25.09.2006 - fls. 20vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 15).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício, os critérios da correção monetária e dos juros de mora e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000355-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BENEDITO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA EUGENIA GARCIA

No. ORIG. : 07.00.00026-3 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o labor urbano do autor nos intervalos de 01.03.1965 a 20.04.1965, 02.08.1965 a 16.12.1966, 01.11.1968 a 10.02.1973, 02.04.1973 a 29.02.1980, 16.05.1980 a 03.02.1987, 02.05.1987 a 30.09.1988, 01.11.1988 a 30.08.1990, 01.08.1990 a 11.11.1992, 01.04.1993 a 09.12.1994, 16.08.1995 a 30.08.1998, 01.05.2000 a 01.05.2003 e 02.05.2003 a 30.10.2006, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do indeferimento administrativo (26.07.2006). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício em favor do demandante, no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária equivalente a um salário mínimo, sem prejuízo de eventual apuração de desobediência.

Em suas razões recursais, insurge-se a Autarquia, inicialmente, contra a antecipação dos efeitos da tutela deferida no bojo da sentença. No mérito, argumenta que não reconheceu os vínculos empregatícios anotados em CTPS uma vez que este documento não pode ser acolhido isoladamente, não tendo o autor apresentado outra prova material capaz de demonstrar o efetivo desempenho da atividade laborativa. Defende, outrossim, a necessidade de se observarem as disposições transitórias da EC nº 20/98. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial do benefício estabelecido na data da citação, sejam os juros de mora fixados em 0,5% ao mês, bem como seja a verba honorária reduzida para 5% das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Através de consulta ao sistema DATAPREV, em anexo, foi verificada a implantação do benefício em favor do segurado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Inicialmente, cumpre assinalar que o INSS já reconheceu administrativamente o exercício de atividades laborativas pelo autor nos intervalos de 02.04.1973 a 29.02.1980, 16.05.1980 a 03.02.1987, 02.05.1987 a 30.09.1988, 01.11.1988 a 30.08.1990, 01.08.1990 a 11.11.1992, 01.04.1993 a 09.12.1994, 16.08.1995 a 30.08.1998 e 02.05.2003 a 30.10.2006, conforme documentos de fl. 55/63, restando esse tempo de serviço, portanto, incontroverso.

Sendo assim, tem-se que busca o autor, nascido em 20.06.1942, comprovar o labor urbano desempenhado com registro em CTPS nos intervalos de 01.03.1965 a 20.04.1965, 02.08.1965 a 16.12.1966, 01.11.1968 a 10.02.1973 e 01.05.2000 a 01.05.2003, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto aos vínculos empregatícios registrados em carteira, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

No caso dos autos, a parte autora apresentou carteira profissional contemporânea, estando regularmente anotada, sem sinais de contrafação, apenas com o desgaste natural decorrente do decurso do tempo, na qual estão registrados os contratos de trabalho de natureza urbana que vigoraram nos períodos de 01.03.1965 a 20.04.1965 (Clara Cerruti - fl. 12), 02.08.1965 a 16.12.1966 e 01.11.1968 a 10.02.1973 (Mineração Paritinga Ltda. - fl. 13).

Quanto ao intervalo de 01.05.2000 a 01.05.2003, em que o autor desempenhou a função de mecânico de manutenção junto à empresa Mineração São Thomé Ltda., embora a anotação em CTPS tenha sido extemporânea, tenho que pode ser considerada como início razoável de prova material acerca do efetivo desempenho da atividade laborativa. E, no caso em tela as testemunhas ouvidas à fl. 89/90 confirmaram a existência do mencionado vínculo empregatício.

Assim, na presente hipótese, não haveria razão para o INSS não computar os referidos interstícios, salvo eventual fraude, o que não restou comprovado. Nesse sentido dispõe o art. 19 do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

Art. 19 - A anotação na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-de-contribuição, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do seguro social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

Ressalto que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.

(...)

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Dessa forma, devem ser mantidos os termos da r. sentença quanto à validade dos contratos de trabalho regularmente anotados em CTPS.

Somados os períodos de atividade laborativa ora reconhecidos àqueles já admitidos pelo INSS na seara administrativa (documentos de fl. 55/63), totaliza o autor **29 anos, 08 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 11 meses e 04 dias até 28.07.2006**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (28.07.2006 - fl. 22), visto que, quando do respectivo procedimento, o autor já apresentara toda a documentação necessária ao deferimento da benesse. Ajuizada a presente ação em 20.03.2007 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Saliente, no ponto, a ocorrência de erro material na r. sentença, que fixou o termo inicial na data do indeferimento administrativo indicando a data de 26.07.2006.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Por fim, deve ser excluída a aplicação de multa à Autarquia ante a inexistência de mora, uma vez que o benefício foi implantado no prazo legal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para excluir a multa da condenação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001219-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA DARC DAS NEVES DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

REPRESENTANTE : APARECIDO DAS NEVES
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00047-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, obedecidos a eventuais reajustes posteriormente concedidos. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e de juros de mora legais, desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do total das prestações vencidas até a sentença. Isenção de custas, na forma da lei. Tutela antecipada deferida.

Às fls. 126, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 09.09.2008, com DIB em 27.04.2006, em cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, não preencher a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício na forma do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5% do valor da causa, limitada à data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, julgando-se improcedente a ação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 130/135, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o

pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao

inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 38 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 68/71, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de retardo mental moderado.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 81/82 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Consoante se verifica pelo estudo social, o núcleo familiar é constituído pela autora e seu filho, Renato, também deficiente. Residem com seus familiares, num total de seis pessoas, sendo quatro destas portadoras de deficiência mental, em imóvel simples e precário, composto por três cômodos. A renda familiar provém da pensão recebida pela mãe da autora, Senhora Maria no valor de R\$ 380,00 e do benefício assistencial auferido pela neta Luciene.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (27.04.2006 - fls. 25), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001458-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA PEDRO DE ALMEIDA

ADVOGADO : JORGE LUIZ MANFRIM

No. ORIG. : 07.00.00248-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condendou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, de que não seja isento, e dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% das prestações vencidas até a publicação da sentença.

Tutela antecipada deferida às fls. 61/62.

Às fls. 73/74, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora a partir de 01.10.2008, com DIB em 23.08.2007, dando cumprimento à r. ordem.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, bem como a prescrição das parcelas vencidas no período anterior ao quinquêdeo que antecede a

citação. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, a fim de ser reformada integralmente a r. sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 84/88, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo a necessidade de regularização da representação processual da parte autora, com a outorga de instrumento público, por se tratar de pessoa analfabeta e idosa. Ressalto que, *in casu*, caberá ao Juízo *a quo* a adoção das providências necessárias à sua regularização, antes de proceder-se a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl

4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
 3. Agravo Regimental improvido."
- (STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um

salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 76 anos de idade na data da realização do estudo social (04.01.2008), requereu o benefício assistencial por ser idosa, à época do ajuizamento da ação (23.08.2007).

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 34/36 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 84/88: "Compulsando o processo, extrai-se desta visita domiciliar que o núcleo familiar é composto pela Autora e seu esposo, que auferem o valor de um salário mínimo a título de benefício previdenciário. A filha e o neto que residem no mesmo local, não compõem o núcleo familiar por serem maiores de 21 anos. Assim, no presente caso, entendemos aplicável, por analogia, o art. 34 da Lei nº 10.741/03 (...). Assim, descontado o valor de um salário mínimo recebido pelo esposo da Autora e considerando que a mesma não auferem qualquer espécie de renda, entendemos que o requisito miserabilidade também restou comprovado." Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação (23.08.2007) e a data da citação (20.09.2007 - fls. 18vº).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.002833-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA DE CASSIA MACENA

ADVOGADO : DANILO BARELA NAMBA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 07.00.00034-6 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República. As prestações em atraso terão correção monetária aplicada desde os seus respectivos vencimentos e serão acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas (Súmula 111 do E. STJ). Concedida a antecipação de tutela para implantação imediata do benefício.

O apelante busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a revogação da antecipação de tutela concedida, ante o risco de irreversibilidade do provimento. No mérito, sustenta que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, incapacidade para o trabalho e miserabilidade comprovada. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial aos autos, a adequação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença e isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Contra-razões de apelação às fls. 131/136.

Em parecer de fl. 140/146, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial, pelo desprovemento da apelação do réu e fixação, de ofício, do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Não há notícia nos autos quanto à implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar

dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 32/33 atestou que a autora padece *úlceras profundas no terço inferior de ambas as pernas*, com conseqüente dificuldade de locomoção, necessitando de auxílio para as atividades da vida cotidiana, e concluiu pela sua incapacidade total e definitiva.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 17.04.2008 (fl. 53/54), a autora vive sozinha, com rendimento de, aproximadamente, R\$ 35,00 (trinta e cinco reais) por mês, proveniente de trabalhos informais. Sua renda mensal é, portanto, inferior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Suprindo omissão da r. sentença, fixo o termo inicial do benefício na data da citação (19.06.2007, fl. 20v), como requerido pela autora em sua petição inicial (fl. 11).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (19.06.2007), **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação bem como à remessa oficial** para excluir a condenação em custas processuais. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **RITA DE CÁSSIA MACENA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 19.06.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004744-2/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO MELO FREITAS
ADVOGADO : MARLENE ALVARES DA COSTA
No. ORIG. : 01.00.00105-4 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação revisional de benefício de auxílio-suplementar, ajuizada objetivando: a manutenção do valor da renda mensal inicial apurada quando da concessão; o recálculo do valor do benefício em número de URV, com aplicação do IRSM integral de novembro e dezembro/1993 e janeiro e fevereiro/1994; o reajuste do benefício a partir da competência setembro/1994 pelo percentual de 8,04% aplicado aos benefícios mínimos; e o reajuste do benefício a partir da competência maio/1996 pela variação do INPC, no percentual de 20,05%, em lugar do índice aplicado pelo INSS (IGP-DI, de 15%).

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, tão somente para condenar o INSS a recalcular o benefício do autor mediante a aplicação do IRSM de 39,67% referente ao mês de fevereiro de 1994 na correção dos salários-de-contribuição. Sem condenação em verbas de sucumbência.

Em razões de apelação, sustenta o INSS a ocorrência de prescrição e a impossibilidade do reajuste de 39,67% referente a fevereiro de 1994, protestando pela reforma da sentença a fim de ser decretada a total improcedência do pedido do autor.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Versam os presentes autos sobre revisão de benefício acidentário de auxílio suplementar (nº 95/47819517-6), concedido por força de decisão judicial proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itaquaquecetuba/SP no processo nº 212/87 (fls. 91/92 e 125/131), ação de acidente de trabalho proposta por Francisco de Melo Freitas, ora apelado, em face do INSS.

Assim, tratando-se de benefício de natureza acidentária, matéria de competência da Justiça Estadual, e de recurso contra sentença proferida por Juiz Estadual no exame de pedido de revisão desse benefício, falece a este Tribunal competência para o julgamento do referido recurso.

Ressalte-se ter sido proferida a sentença em 24.09.2007 (fls. 149) e interposta a apelação em 15.04.2008 (fls. 159), época em que já se encontrava sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de ser da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as ações de revisão de benefícios acidentários.

Confirmam-se, nesse sentido, os julgados a seguir:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-SUPLEMENTAR EM AUXÍLIO-ACIDENTE. CABIMENTO.

I - Compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, o processo e o julgamento das causas de acidente de trabalho, incluídas as revisionais.

II - Constatado em Juízo grau maior de incapacitação por acidente de trabalho, do que o reconhecido pela administração, cabe a transformação do auxílio-suplementar em auxílio-acidente.

III - Na remessa necessária, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação da Autarquia. Súmula 45-STJ.

IV - Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido."

(REsp nº 414123/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 24/09/2002, DJ 14/10/2002)

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. TRANSFORMAÇÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE.

I - É reiterada a jurisprudência do Col. Supremo Tribunal Federal sobre que "o processo e julgamento das causas acidentárias, em ambas as instâncias, é da Justiça Estadual". Súmula 501-STF.

II - Tendo a Lei 8.213/91 (art. 86, inciso I, na redação original) absorvido o auxílio-suplementar de 20% como auxílio-acidente de 30%, razoável e justo se mostra a transformação do benefício, a contar da data seguinte ao da aposentadoria.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp nº 351906/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 21/02/2002, DJ 18/03/2002)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários tem como foro competente a Justiça Comum Estadual.

- Precedentes do STF (RE 204.204/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa).

- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual."

(CC nº 31425/RS, Rel. Min. Vicente Leal, 3ª Seção, j. 18/02/2002, DJ 18/03/2002)

Por tais fundamentos, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.015554-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REINALDO GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO

No. ORIG. : 07.00.00249-6 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da ação, bem como pagar as parcelas vencidas

corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Pugna a autarquia pela reforma integral da sentença pela inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

A parte autora, nascida em 10.07.1969, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial de fls. 53/62, realizado em 04/07/2008, comprova que a parte autora é portadora de espondiloartrose incipiente, pequena protrusão discal focal em L4-L5, hérnia discal posterior mediana e para mediana direita em L5-S1. É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu baixo grau de instrução (quarta série do primeiro grau) e sua atividade habitual (atividades com uso da força física, ainda que atuando como motorista de caminhão), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que está recebendo o benefício de auxílio-doença, conforme documentos carreados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao início de recebimento do benefício, o termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez deve ser mantido a partir do ajuizamento da ação, ante a ausência de insurgência a respeito.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Reinaldo Gomes dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do ajuizamento da ação (14/12/2007),

e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.018599-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRE STATTI
ADVOGADO : FABIOLA DE SOUZA JIMENEZ
No. ORIG. : 06.00.00133-1 2 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como abono anual, a contar da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária (Súmula 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, Lei 8.213/91 e Resolução 242/01, do E. Conselho de Justiça Federal), e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício no prazo de 5 (cinco) dias, a contar da intimação da sentença, com início em 02.06.2008, data de sua prolação, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, pede a redução dos juros de mora para 6% (seis por cento) ao ano (Lei 6.899/81).

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 160/166, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Verificada a implantação do benefício à fl. 186.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 21.09.1946, completou 60 anos de idade em 21.09.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos a cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 12.02.1981 (fl. 10), na qual fora qualificado como *lavrador*, Declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Piraju, declarando que o autor foi trabalhador sindicalizado no período de 14.04.1974 a 30.03.1975 (fl. 11) e sua inscrição no referido sindicato (fl. 12). Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 14/50) pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural nos períodos de 20.03.1984 a 05.05.1986; 01.10.1994 a 31.12.1994; 11.04.1995 a 31.12.1995; 04.03.1996 a 31.12.1996; 02.07.1997 a 31.12.1997; 03.02.1998 a 31.12.1998; 03.11.1999 a 31.12.1999; 02.02.2000 a 31.12.2000 e 01.07.2003 a 27.09.2003, constituindo tal documento prova plena do labor rural nos períodos a que refere, bem como se presta a servir de início de prova material do período que pretende comprovar. Verifica-se, também, pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em anexo, vínculo rural no período de 02.05.2007 a 01.11.2008.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 101/111 foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há mais de 30 e 40 anos, respectivamente, e que ele trabalhou na roça, como volante, juntamente com dois dos depoentes, nas fazendas "Campo de Ouro", "Ouro Verde", "Fazenda do Estado", "Santa Amélia", "Bica de Pedra", no "Sítio Monte Alegre" e para os Srs. "Urbano" e "Osvaldo Vieira". Afirmaram, ainda, que ele continua trabalhando.

O fato de o autor contar com alguns registros de trabalho urbano, conforme informações do CNIS acostadas pelo réu às fl. 117/120, não o descaracteriza como segurado especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, havendo prova plena dos períodos anotados na CTPS e no CNIS e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 21.09.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (13.03.2007; fl. 56), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019286-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA MESSIAS GERVINO

ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS

No. ORIG. : 07.00.00121-2 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, em 30.08.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 24/25).

A r. sentença apelada, de 19.05.08, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício desde a data da citação, com juros em 1% ao mês a partir da citação até a requisição de pagamento e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Em seu recurso, a autarquia argumenta que o requisito da miserabilidade não restou demonstrado, e, subsidiariamente, prequestiona o artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opina pelo não provimento do recurso.

Relatados, decido.

Para os efeitos do art. 20 da L. 8.742/93 e do art. 34 da L. 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 70 anos (fls. 12).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é composta pela requerente e seu cônjuge.

O estudo social, de 15.04.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa própria, e cujos rendimentos são provenientes da aposentadoria que recebe o cônjuge, no valor de um salário-mínimo.

Ora, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da L. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de

miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive o autor, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.019293-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARTA TAVARES DOS SANTOS

ADVOGADO : RICARDO PONTES RODRIGUES

No. ORIG. : 05.00.00044-5 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde os seus respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, incidentes a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de sessenta dias, sob pena de multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

O Instituto apelante busca a reforma da sentença, sustentando que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, sendo-lhe indevida a concessão do benefício assistencial.

Contra-razões de apelação da autora às fl. 152/164.

Em parecer de fl. 171/172, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo desprovimento da apelação e pela fixação, de ofício, do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 166.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico pericial de fl. 98/100 concluiu: *Trata-se de pericianda portadora de dor crônica em punho direito, associada à limitação funcional e atitude antálgica... já com duas intervenções cirúrgicas e persistência de dor com limitação funcional... sendo incapaz definitivamente para o trabalho.*

Preenchido o requisito relativo à incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 22.03.2006 (fl. 53/54), o núcleo familiar da autora é composto por ela e sua filha. A única renda da família corresponde a R\$ 60,00 (sessenta reais) recebidos de programa assistencial, inferior, portanto, ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a demandante, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (19.07.2005, fl. 26v), vez que não há, *in casu*, incapacidade civil que justifique sua alteração de ofício, como requerido pela i. Procuradora da República.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deve ser excluída a aplicação da multa imposta à autarquia.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.019368-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE QUALLIO RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00054-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Confirmada a antecipação de tutela anteriormente concedida.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 29, em atendimento à decisão de fl. 24, que concedeu a antecipação de tutela.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença, sustentando que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, sendo-lhe indevida a concessão do benefício assistencial.

Contra-razões de apelação da autora às fl. 115/117.

Em parecer de fl. 122/125, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 77/78 atestou que a autora, que tem sessenta e três anos de idade, atualmente, padece de *cifo-escoliose toraco lombar e moléstia caracterizada por espondilose [da] coluna vertebral, hipertensão arterial, obesidade grau III e insuficiência venosa [da] perna direita que a incapacita total e definitivamente para as atividades laborativas.*

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 14.06.2008 (fl. 57/63), o núcleo familiar da autora é composto por ela e seu companheiro, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo. A renda familiar mensal *per capita* é, portanto, superior ao estabelecido para a concessão do benefício assistencial, mas inferior ao salário mínimo. Em razão da idade avançada e dos problemas de saúde de que padecem, existe a necessidade de uso contínuo de diversos medicamentos, o que torna insuficiente o rendimento verificado.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a demandante, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (12.03.2008, fl. 28).

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ

03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do réu. Conheço, de ofício, erro material** para excluir a exclusão da condenação da autarquia em custas processuais. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.020441-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : OSCAR MORAES

ADVOGADO : ARCENDINA OLIVEIRA SILVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS

No. ORIG. : 06.00.02499-2 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial a que foi submetida a sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora em 1% ao mês, a contar da citação, custas processuais e honorários advocatícios e periciais, ambos fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Aduz a parte autora que preencheu os requisitos legais para o recebimento de aposentadoria por invalidez, ou, ao menos, que a data de início do benefício seja fixada a partir do requerimento administrativo.

Postula a autarquia a reforma integral da sentença. Insurge-se, ainda, contra os índices de correção monetária aplicados e sua condenação em custas processuais.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Inicialmente, não há que se considerar sentença *ultra petita* aquela que concede o benefício de auxílio-doença na hipótese em que o segurado postule apenas a aposentadoria por invalidez, considerando que ambos os benefícios possuem a mesma natureza. A diferença entre o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez é meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. Uma é temporária. A outra permanente. Assim, inexistente prejuízo à defesa do INSS.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução *pro misero*, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da *mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVADOS. RENDA MENSAL INICIAL. ADOÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO EXTRAORDINÁRIO AO ARREPIO DA LEGISLAÇÃO. ART. 29, § 4º LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. I - Não caracteriza julgamento extra ou ultra petita a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante. II - Segundo o princípio consagrado nos brocardos iura novit curia e mihi factum dabo tibi ius, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal. Precedentes jurisprudenciais. (...)." (AC nº 2003.03.99.032301-7/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU de 20.06.2007, p. 459) e

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE SENTENÇA ULTRA PETITA. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS. HONORÁRIOS DE PERITO E DE ADVOGADO. I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento ultra petita. (...)." (AC nº 2003.03.99.001195-0/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU de 10.01.2005, p. 130)

Quanto ao mérito, cumpre consignar que a parte autora, nascida em 08.01.1958, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial de fls. 111/116, realizado em 11/03/2008, comprova que a parte autora apresenta insuficiência coronariana, fraqueza muscular da parede abdominal direita, seqüelas de cirurgias intestinais, diabetes mellitus, hipertrigliceridemia e hipertensão arterial.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu grau de instrução (primeiro grau completo) e sua atividade habitual (eletricista), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu pelos períodos de 30/10/2000 a 15/11/2006 e 20/06/2007 a 21/10/2008 o benefício de auxílio-doença, conforme documentos de fls. 11 e 96 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, I, da L. 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, segundo jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, nesta linha, o julgado a seguir ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A verba honorária merece ser mantida conforme fixada, em respeito ao princípio da *"non reformatio in pejus"*.

Excluo, de ofício, a condenação em custas processuais, pois manifesto o erro material ocorrente, em razão da isenção da autarquia, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, e com esteio em seu § 1º - A, dou parcial provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial, para condenar o INSS a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Oscar Moraes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo judicial (11/03/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020575-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MAURICIO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO NUNES NETO

No. ORIG. : 08.00.00058-4 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia imediato à cessação do auxílio-doença, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A autarquia pugna pela reforma integral da sentença pela ausência de incapacidade laborativa de forma total e permanente, ou, ao menos, que a data de início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial. Pleiteia, ainda, pela redução da verba honorária e que os juros moratórios sejam devidos a partir do trânsito em julgado da decisão.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumpra salientar, logo de saída, que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

A parte autora, nascida em 05.04.1971, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial de fls. 144/149, realizado em 16/02/2009, afirma ser a parte autora portadora de síndrome do desfiladeiro torácico (CID 75-0), hérnia discal L4-L5 - complexo disco osteofitário (CID M 51.1), cervicobraquialgia com transtorno do disco cervical com radiculopatia e artrose cervical (CID M 15-9).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu baixo grau de instrução (quarta série do primeiro grau) e sua atividade habitual (braçal, pedreiro), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Quanto ao início de recebimento do benefício, o termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de benefício concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste benefício (L. 8.213/91, art. 43, caput).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, razão pela qual não conheço do apelo nesta insurgência por falta de interesse recursal.

Excluo, de ofício, a condenação em custas processuais, pois manifesto o erro material ocorrente, em razão da isenção da autarquia, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maurício Gonçalves da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do dia imediato à cessação do auxílio-doença (12/09/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Retifique-se a autuação e distribuição junto à esta Egrégia Corte fazendo constar o nome correto do autor, conforme mencionado em seu registro geral - RG (fl. 18).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00137 Agravo em APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021096-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GENTIL MARLENE DA SILVA

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00071-6 1 Vr DIADEMA/SP

Decisão

Vistos,

Reconsidero em parte a decisão de fl. 111/112, em face das razões expostas na petição de fl. 120/121.

Relembre-se que com a presente ação, a autora, nascida em 25.10.1968, objetivava a concessão do benefício de auxílio-doença.

A decisão incorreu em erro material ao determinar em seu dispositivo a fixação do termo inicial do benefício a partir do dia seguinte à cessação administrativa.

Conforme se constata do corpo da decisão e do parágrafo que determina a implantação do benefício, o termo inicial do benefício foi fixado a partir do laudo médico pericial (09.01.2009), uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destarte, o dispositivo deve ser corrigido para que o termo inicial do benefício por incapacidade seja fixado a partir do laudo pericial (09.01.2009).

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo do INSS** para reconsiderar em parte a decisão de fl. 111/112 e fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a partir do laudo pericial (09.01.2009).

Expeça-se email ao INSS dando-se ciência da presente decisão.

Decorrido in "albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021604-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANA APARECIDA GONCALVES incapaz

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA

REPRESENTANTE : MARCIA SILVESTRE GONCALVES

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00037-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição da República, desde a data de sua cessação na esfera administrativa. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 130, em atendimento à decisão de fl. 122, que concedeu a antecipação de tutela.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, não fazendo jus à concessão do benefício.

Contra-razões de apelação às fl. 214/223.

Em parecer de fl. 227/228, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Alcides Telles Júnior, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar

dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O preenchimento do requisito relativo à incapacidade da autora, foi reconhecido pela autarquia previdenciária por ocasião da concessão administrativa do benefício (perícia médica à fl. 156), havendo este sido cessado por se considerar que houve alteração de condições sócio-econômicas (fl. 165).

Incontroverso o preenchimento do requisito relativo à incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 22.04.2008 (fl. 196), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela e seus pais. A renda da família é proveniente do trabalho assalariado do genitor da requerente, no valor mensal de R\$ 736,71 (setecentos e trinta e seis reais e setenta e um centavos), perfazendo quantia mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, mas inferior ao salário mínimo. Há que se ter em conta, ainda, que em razão da grave deficiência da qual é portadora, a autora necessita de cuidados especiais e atenção em tempo integral, fazendo uso contínuo de medicamentos, fraldas descartáveis, roupas e produtos de higiene específicos, restando insuficiente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que

comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O benefício é devido à autora desde sua indevida cessação na esfera administrativa (01.05.2007, fl. 182).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em quinze por cento do valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Verifico a ocorrência de erro material na sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do réu. Conheço, de ofício, erro material** para determinar a exclusão da condenação da autarquia em custas processuais. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações adimplidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021609-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALTER APARECIDO PEREIRA

ADVOGADO : MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITTINI

No. ORIG. : 08.00.00098-3 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do réu em ação de conhecimento ajuizada em 160/06/08, com o objetivo de condenar a autarquia previdenciária a reconhecer os períodos especiais (01.02.78 a 30.04.82, 01.05.82 a 31.10.85, 01.11.85 a 18.12.89 e 02.01.90 a 01.11.06) e conceder aposentadoria por tempo de serviço integral.

A sentença julgou procedente o pedido reconhecendo os períodos de 01.02.78 a 30.04.82, 01.05.82 a 31.10.85, 01.11.85 a 18.12.89 e 02.01.90 a 01.11.06 como tempo de serviço especial e condenou o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço na forma integral ao autor, a partir do requerimento administrativo, tudo corrigido monetariamente desde cada vencimento e com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, não incidentes sobre as prestações vincendas.

A Autarquia apela alegando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, vez que, na data do requerimento administrativo, o réu possuía somente 48 anos de idade, não possuindo idade mínima para aposentação, assim como não cumpriu a carência exigida por lei.

No mérito, sustenta a improcedência do pedido em razão do autor não haver cumprido o tempo de serviço necessário (35 anos), e que não houve comprovação nos autos do exercício de atividades especiais. Subsidiariamente pleiteia a redução da verba honorária arbitrada, da correção monetária e juros fixados.

Os autos subiram sem contra-razões.

É o relatório. Decido.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

As regras previstas no art. 96 da Lei 8.213/91 acerca da indenização são aplicáveis apenas à contagem recíproca, assim entendida como a contagem de tempo de serviço prestado em regimes diversos, Regime Geral da Previdência Social e regime próprio de servidor público, não se aplicando, portanto entre o trabalho rural e o urbano prestados no regime geral.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero). Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o §5º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigoraram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (solução pro misero). Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do e. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, nas funções de aprendiz de torneiro, mecânico torneiro e encarregado de oficina mecânica, desempenhadas na empresa "Usina Açucareira Bela Vista S/A" (fl.14/22), no período de 01.02.78 a 30.04.82, 01.05.82 a 31.10.85, 01.11.85 a 18.12.89 e 02.01.90 a 01.11.06, foi responsável por serviços de fabricação de peças, através do auxílio de tornos mecânicos e supervisão de serviços de manutenção mecânica diversa, existentes na seção.

Do DSS-8030 (fls.14/16) consta a exposição a elevados níveis de ruído, agentes químicos (poeira, óleo mineral, graxa) e ergonômicos (postura física, esforço físico), e mecânico e/ou acidente (cavacos nos olhos). Portanto, devem ser reconhecidas como atividades especiais os períodos 01.02.78 a 30.04.82, 01.05.82 a 31.10.85, 01.11.85 a 18.12.89 e 02.01.90 até 28.04.1995 e, por conseguinte, o respectivo período contado com a incidência do fator de conversão, conforme itens 1.2.11 (derivados tóxicos de carbono) do Decreto 53.831/64.

Referente ao período de 28.04.1995 até 01.11.06, o devido enquadramento baseia-se n Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP (fl.17/22).

Segundo referido documento, o autor estava exposto a ruídos de 89 a 94 dB(B) e a agentes químicos como óleo mineral, graxa, bem como calor, vibração, umidade.

Portanto, os períodos pleiteados pelo autor na inicial devem ser reconhecidos como especiais.

Somados os períodos em que o recorrente comprovou nos autos, conta com mais de 40 anos de tempo de serviço.

Assim, preenche o autor o requisito tempo de contribuição para obtenção da aposentadoria integral.

Vale ressaltar que o caput do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Assim, o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) gera presunção relativa do tempo de serviço prestado pelo segurado, devendo o contrário ser provado por quem alegar.

Cumpra salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Acresça-se, outrossim, que o art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social.

Anote-se, portanto, que a carência foi cumprida integralmente, pelo prazo exigido na tabela do art. 142 da Lei 8.213/91 (regra de transição).

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo formulado pelo autor (01.11.06).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação da autarquia.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada WALTER APARECIDO PEREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com data de início - DIB em 01.11.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Intimem-se .

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021646-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLAVIO TRINDADE
ADVOGADO : CASSIO HELLMEISTER CAPELLARI
No. ORIG. : 08.00.00002-0 1 Vr ITIRAPINA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Neuza Maria Guedes, ocorrido em 25.06.2006, a partir da data do requerimento administrativo. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso de uma só vez, acrescidas de correção monetária e de juros moratórios. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas processuais. Restou deferida a antecipação da tutela, para que o INSS promovesse a implantação do benefício, sem cominação de multa.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não restou demonstrada a relação marital entre o autor e a *de cujus*; bem como a dependência econômica. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem contra-razões de apelação.

O benefício foi implantado consoante CNIS em anexo.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheiro de Neuza Maria Guedes, falecida em 25.06.2006, conforme certidão de óbito de fl. 50.

A alegada união estável entre o demandante e a falecida restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo do endereço declinado na correspondência da Previdência Social (fl. 51) com aquele constante nas guias da autarquia (fl. 13/49), depreende-se que ambos viviam no mesmo domicílio à época do óbito (Colônia da Fepasa, nº 54, Itirapina/SP). Outrossim, o autor consta na certidão de óbito como declarante da "de cujus" (fl. 50).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 87/91) foram unânimes em afirmar que o demandante e a *de cujus* conviveram juntos por muitos anos, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito.

Em síntese, ante a comprovação da relação marital entre o autor e a *de cujus*, há que se reconhecer sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado da falecida resta incontroversa, porquanto esta fora filiada à Previdência Social desde abril/1992 até o óbito, consoante anotação em CTPS (fl. 09) e guias de recolhimento (fl. 10/49).

Resta, pois, evidenciado o direito do demandante à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Neuza Maria Guedes.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da data do requerimento administrativo (23.07.2006; fl. 51), eis que incontroverso.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento desta Décima Turma, mantendo-se o percentual em 15%.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022686-5/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELITA LEANDRO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00102-5 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação. Incidirá correção monetária devida desde a data da propositura da demanda e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, sobre as prestações vencidas. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas.

Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de 1 (um) salário mínimo.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ainda, a impossibilidade de concessão da tutela antecipada. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 94/99, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 89.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do Mérito

A parte autora, nascida em 13.01.1952, completou 55 anos de idade em 13.01.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do bem em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópias da sua certidão de casamento, celebrado em 01.09.1973 (fl. 12), de Contratos de Parceria Agrícola, pelos períodos de 1987 a 1990, 1990 a 1991 e 1999 a 2002 (fl. 13/17), nas quais seu cônjuge é qualificado como *lavrador/agricultor*. Ainda, em nome dele, apresentou notas fiscais de produtor (1989 e 1990, fl. 18/19) e nota fiscal de entrada (2001, fl. 20). Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 21/24) pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural no período de 04.09.1995 a 14.04.1997, constituindo tal documento prova plena do labor rural nos períodos a que refere, bem como se presta a servir de início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 59/60, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 22 e 32 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, em regime de percentagem, juntamente com sua família, na gleba rural dos "Sr. Massaroti" (um dos depoentes), "Sr. Narlei Alves", "Sr. Nilton", "Sr. Milton Aramaki" e "Sr. Facco", na colheita de café e uva e nestes últimos cinco anos passou a trabalhar como diarista nas fazendas do "Sr. Paulo Guerreiro", "Sr. Valdemar Galassi" e "Sr. Cardoso", inclusive com uma das testemunhas. Afirmaram, ainda, que a requerente trabalha até os dias de hoje.

Dessa forma, havendo prova plena comprovada em CTPS e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 13.01.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (25.10.2007; fl. 27v.), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de 1 (um) salário mínimo por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Observa-se, ainda, vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023284-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO DE LIMA OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMIR BALESTERO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 08.00.00027-1 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Maria de Fátima Prates Balestero, ocorrido em 01.07.2007, a contar da data da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora legais. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Houve condenação em despesas processuais. Confirmada a tutela concedida à fl. 25.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença sustentando, em síntese, que a falecida não ostentava a qualidade de segurado no momento de seu óbito.

Recurso Adesivo da autora à fl. 69/71, em que pleiteia a reforma parcial da r. sentença, a fim de que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Contra-razões de apelação (fl. 72/77).

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de marido de Maria de Fátima Prates Balestero, falecida em 01.07.2007, conforme certidão de óbito de fl. 22.

A condição de dependente do autor em relação à *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento e de óbito (fl. 10 e 22), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado da falecida resta incontroversa, porquanto esta fora filiada à Previdência Social desde fev/1982 até o óbito, consoante anotação em CTPS (fl. 14/21).

Resta, pois, evidenciado o direito do autor à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Maria de Fátima Prates Balestero.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da citação (07.03.2008; fl. 29v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento desta Décima Turma, majorando-se o percentual para 15%.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023516-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JORGE ALBERTO ANTUNES

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00111-0 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, mensalmente, a partir da citação, inclusive gratificação natalina, com acréscimo de 25%. Determinou que as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora a partir de seu vencimento, na base de 12% ao ano, sobre o valor do principal devidamente corrigido. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo autor, desde a data do respectivo desembolso, bem como em honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor das prestações em atraso, devidamente corrigidas até a data do efetivo pagamento, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou o autor requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor das prestações em atraso.

Apelou também a autarquia requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que o autor não faz jus ao benefício pleiteado, tendo em vista que sua incapacidade é preexistente a filiação no RGPS. Requer, ainda, a isenção ao pagamento das custas processuais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões apenas do autor, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente a preexistência da doença incapacitante, o termo inicial do benefício, os honorários advocatícios e as custas processuais.

No presente caso, não há que se falar em doença preexistente, pois não consta dos autos a data de início da doença do autor. Nem mesmo o laudo pericial atesta a data de início da sua incapacidade. Afirma o perito médico que a doença do

autor - retardo mental - "possui muitas etiologias diferentes e pode ser visto como uma via final comum de vários processos patológicos que afetam o funcionamento do sistema nervoso central".

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, ante a ausência de requerimento administrativo e da demonstração clara da data do início da doença do autor, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data do laudo pericial. No entanto, ante a ausência de impugnação da autarquia, mantenho o termo inicial do benefício conforme fixado na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 44).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" e § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação da autarquia.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00144 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.023630-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : TEREZA SOARES DA SILVA

ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00172-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgada procedente ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a publicação da sentença, e de honorários periciais arbitrados em R\$ 273,00. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação da tutela foi noticiada à fl. 134.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 09.10.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 19.07.2008, acostado à fl. 96/99, atestou que a autora é portadora de espondiloartrose, de natureza degenerativa crônica, apresentando incapacidade de natureza parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora esteve em gozo de benefício de auxílio-doença nos períodos de 30.06.2003 a 20.05.2005, 11.07.2005 a 30.09.2005, 02.11.2005 a 23.10.2006, 12.06.2007 a 08.10.2007 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 20.06.2007.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, de natureza parcial e permanente, bem como as observações do laudo pericial quanto às condições pessoais (idade, atividade de doméstica), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (19.07.2008; fl. 99), quando constatada a incapacidade de natureza permanente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15%.

Esclareço ainda, que não obstante seja possível a realização de perícias periódicas nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/99, o laudo pericial apontou que a enfermidade da autora é de natureza permanente, devendo, dessa forma, ser restabelecido o auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial na data do laudo pericial (19.07.2008) e limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, alterando-se o termo inicial.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023784-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVALINO SILVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00071-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, devido à partir da data da propositura da demanda, e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de 1 (um) salário mínimo.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, que se apresenta conflitante, devendo ser desprezada. Aduz, ainda, a impossibilidade de concessão da tutela antecipada. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 76/81, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 72.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 11.01.1940, completou 60 anos de idade em 11.01.2000, devendo, assim, comprovar 9 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópias das certidões de nascimento de seus filhos (19.06.1972, 11.11.1974 e 15.07.1977; fl. 11/13), nas quais fora qualificado como *lavrador*, constituindo início de prova material. Verifica-se, ainda, pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (em anexo) que o autor manteve contrato de trabalho de natureza rural no período de 02.01.1984 a 31.01.1984, constituindo prova plena da atividade rural exercida no período a que se refere e início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 55/56 foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há 40 e 35 anos, respectivamente, e que ele trabalhou na roça, como diarista, juntamente com um dos depoentes, no plantio de café, milho, amendoim e arroz, inclusive para o "Sr. Tamelini", "Nelson Cavalline", "Sr. Tio Zé", "Sr. Antonio Gatto" e "Dr. Lúcio". Afirmaram, ainda, que ele nunca exerceu outra atividade a não ser a de rurícola.

Quanto à afirmação das testemunhas de que o autor deixou de exercer atividade rural há cerca de 1 (um) ano, da data da audiência (14.10.2008; fl. 52), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, o demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, havendo prova plena dos períodos anotados no CNIS e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 11.01.2000, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (06.08.2007; fl. 28), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de 1 (um) salário mínimo por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Observa-se, ainda, vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou

definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023870-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AURELIA OUTRELLO PACHOLI

ADVOGADO : CLAUDIO ALVES FRANCISCO

No. ORIG. : 08.00.00136-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde os seus respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, incidentes a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação imediata do benefício.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada concedida, ante o risco de irreversibilidade do provimento. No mérito, sustenta que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, sendo-lhe indevida a concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, pleiteia a fixação da taxa de juros de mora em meio por cento ao mês, incidentes até a data da apresentação da conta de liquidação e a redução da verba honorária advocatícia para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 168).

Em parecer de fl. 175/182, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo parcial provimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 120/121.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquela com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A autora, nascida em 11.04.1925 (fl. 11) contava com oitenta e três anos de idade à data do seu requerimento administrativo.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 11.12.2008 (fl. 80) e complementado em 11.02.2009 (fl. 90/91), o núcleo familiar da autora é composto por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo. A renda familiar mensal *per capita* é, portanto, superior ao limite estabelecido para a concessão do benefício assistencial, mas inferior ao salário mínimo. Em razão da idade muito avançada, ambos padecem de problemas de saúde, havendo necessidade de uso contínuo de diversos medicamentos, com gasto médio mensal de R\$ 300,00 (trezentos reais), sendo que a renda remanescente é insuficiente à manutenção do casal. A assistente social esclareceu, ainda: *Seus filhos tem suas despesas e não podem ajudá-los, os idosos consomem muitos remédios, e a renda familiar de R\$ 415,00 está sendo insuficiente para os gastos básicos de alimentação e remédios.*

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu

o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a demandante, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange ao implemento da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (25.08.2008, fl. 19).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora na forma explicitada acima. As prestações pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024347-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANGELA APARECIDA BIDOIA FERNANDES MIGUEL
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00104-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Custas na forma da Lei nº 1060/50.

O d. Juízo "a quo" fundamentou sua decisão no fato de que a autora pleiteou o benefício de aposentadoria por invalidez em sua exordial, e entretanto o laudo pericial teria concluído pela sua incapacidade temporária, salientando, ainda, que sua enfermidade remontaria à infância e, portanto, preexistente à filiação previdenciária.

A autora recorre argüindo, em preliminar, nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ante a ausência de oportunidade de realização da prova testemunhal, a demonstrar a atividade rurícola, bem como o impedimento de seu exercício em razão de seu estado de saúde. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 70/73.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 31.10.1967, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, tendo sido julgado improcedente o pedido face à constatação de sua incapacidade temporária, bem como pelo fato de que, no entender do Juízo "a quo", a sua moléstia seria preexistente à filiação previdenciária.

Destaco, inicialmente, que é entendimento pacífico desta Corte Regional que a concessão de auxílio-doença em pleito de aposentadoria por invalidez não gera julgamento "extra-petita", uma vez provada a incapacidade laborativa temporária da autora, não obstante, assim, que ainda que não configurada a incapacidade total e permanente, pudesse ter sido apreciada a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-doença.

Ademais, parece evidenciar-se "in casu" mediante o laudo pericial apresentado nos autos que houve agravamento do estado de saúde da autora, vez que embora o *expert* faça referência à presença de febre reumática em sua infância, ela apresenta vínculos empregatícios como trabalhadora rurícola, tendo sido submetida à cirurgia cardíaca para troca de válvula aórtica em 29.08.2007 (fl. 47).

No caso em tela, a cópia da C.T.P.S. da autora, acostada à fl. 09/13, demonstra que a autora possui vínculos como trabalhadora rural, constituindo prova do alegado labor campesino no período a que se refere e início de prova material da continuidade da atividade.

Entretanto, a referida prova documental apresentada deve estar respaldada por prova testemunhal idônea.

Assim, a realização da prova testemunhal mostra-se indispensável para o deslinde da questão, sob pena de cerceamento de defesa, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." - destaquei.

Diante do exposto, acolho a preliminar argüida pela parte autora, para declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, restando prejudicado o mérito da apelação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024848-4/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVA FRANCO BUENO
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
No. ORIG. : 05.00.00146-4 3 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado de acordo com a Lei 8.213/91, desde a citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez com correção monetária e juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até o efetivo pagamento. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação foi noticiada à fl. 109.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Em recurso adesivo a autora, por sua vez, alega que restou demonstrada sua incapacidade suscetível de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo.

Sem contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 28.01.1949, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 14.07.2006 (fl. 120/121), complementado à fl. 185/186, atestou que a autora é portadora de dorsolombalgia crônica, com limitação dolorosa aos movimentos e contratura paravertebral da musculatura, apresentando incapacidade de natureza parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculos laborativos entre 1980 e 1990 (fl.15/17) e recolhimentos intercalados entre 1991 e 1999 e junho de 2004 a setembro de 2004, conforme dados do CNIS (fl. 106/107), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que aplicável o art. 15, § 1º da Lei 8.213/91, tendo sido ajuizada a presente ação em 23.11.2005.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (14.07.2006), uma vez que este não apontou o início da incapacidade, conforme resposta aos quesitos 4 e 5 de fl. 185.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, e **nego seguimento ao recurso adesivo da autora** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEILMA SOARES MONTEIRO

ADVOGADO : PEDRO LUIS MARICATTO

No. ORIG. : 08.00.00069-1 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 22.07.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 18.03.09, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício desde a citação, com correção monetária e juros de mora em 1% ao mês, honorários advocatícios em 6% sobre o valor da causa, atualizados e incidindo juros de mora em 1% ao mês, desde a data da sentença, isentando-a do pagamento de custas processuais em face da justiça gratuita. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em seu recurso, a autarquia argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, e, subsidiariamente, a concessão do benefício desde a juntada do laudo pericial, a redução da verba honorária e prequestiona a matéria debatida.

Apela a autora adesivamente, requerendo a majoração da verba honorária.

Subiram os autos, com contra-razões da parte autora.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo parcial provimento das apelações.

Relatados, decido.

Os laudos periciais, de 26.09.08 e 14.02.07, comprovam que a autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de nanismo acondroplásico.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora, seu companheiro e dois filhos.

O estudo social, de 20.01.09, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que vive em casa alugada pela tia da requerente, com rendimentos provenientes do que percebe o companheiro com serviços temporários em propriedades rurais, auferindo renda variável no valor de R\$100,00.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia, independentemente da implantação do benefício na esfera administrativa, devendo ser compensados os valores já pagos a mesmo título.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia e dou parcial provimento ao recuso adesivo da parte autora, para fixar a verba honorária em 15% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MARGARIDA DE SOUZA RIBEIRO

ADVOGADO : NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO

No. ORIG. : 06.00.00062-6 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e serão acrescidas de juros de mora legais. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

O Instituto apelante busca a reforma da sentença aduzindo que não foi apresentado início razoável de prova material relativo ao labor rurícola, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor das prestações vencidas.

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 129/135.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 128.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 20.07.1942, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.07.1997, devendo comprovar 10 (dez) anos de atividade rural, nos termos dos art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia de comprovante de inscrição de pescador de seu esposo junto à Capitania dos Portos de Iguape (1971, fl. 12/17). Constam dos autos, ainda, cópia de certidões de nascimento de seus filhos (1965, 1967, 1969, 1970, fl. 74/77), em que ela e seu cônjuge são qualificados como *lavradores* e notas fiscais de produtor rural em nome dele (fl. 78/83). Há, portanto, início de prova material relativa ao labor agrícola da autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 71/73 afiançaram que conhecem a autora há 44, 35 e 33 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na pesca, juntamente com seu marido, para subsistência de sua família e venda do excedente.

Observo que o fato de a autora contar com registro de trabalho urbano, como empregada doméstica, com contribuições recolhidas entre 08.2001 e 07.2002 (extrato do CNIS, fl. 150/151), não a descaracteriza como segurada especial, vez que a essa data ela já havia implementado o requisito etário exigido, bem como tal período é ínfimo ante os anos de labor rural comprovados.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.07.1997, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (11.09.2006; fl. 24), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deve ser excluída a aplicação da multa imposta à autarquia.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026246-8/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DO CARMO SANTOS LIMA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00171-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DO CARMO SANTOS LIMA em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária objetivando a revisão de benefício previdenciário.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, ao fundamento de que, não obstante as exceções constantes do art. 109, da CF, a Justiça Federal existente na Seção Judiciária de Ribeirão Preto tem competência nos limites territoriais da Comarca de Sertãozinho, e sendo tal competência absoluta, esta não pode ser modificada por vontades das partes e nem por conexão e continência.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que inexistindo Justiça Federal na Comarca onde tem domicílio, plenamente cabível o ajuizamento da presente ação perante a Justiça Estadual, nos termos do art. 109, § 3º, da CF. Aduz a aplicação da Súmula nº 24 desta E. Corte ao presente caso. Pleiteia a concessão dos benefícios da justiça gratuita, ante a declaração de pobreza de fls. 14. Requer o provimento do presente apelo, a fim de determinar que seja efetivada a instrução processual perante o Juízo Estadual da Comarca de Sertãozinho/SP.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, concedo à apelante os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A questão controvertida refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, que também engloba a cidade de Barrinha, domicílio da demandante, em virtude da existência de Justiça Federal na cidade de Ribeirão Preto/SP, com jurisdição sobre o Município de Sertãozinho/SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, passando ambos a ser igualmente competentes em razão da matéria.

Nesse sentido, a propósito, os precedentes a seguir:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. FACULDADE DE ESCOLHA DO JUÍZO PELO BENEFICIÁRIO.

1. Sendo a ação de revisão de benefício previdenciário de competência relativa, é facultado ao segurado a escolha entre propor a ação na comarca estadual que exerça competência federal delegada ou na vara federal especializada.

2. *Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, onde a ação foi proposta."*

(STJ, CC 43188/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 3ª Seção, julg. 24.05.2006, v.u., DJ 02.08.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.*

2. *É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."*

(STJ, CC 47491/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, julg. 14.02.2005, v.u., DJ 18.04.2005.)

In casu, a autora, aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho/SP, que também engloba a cidade de Barrinha, onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica na documentação que instrui a petição inicial, e onde não há vara da Justiça Federal, pelo que não poderia o Juízo Estadual, de ofício, declinar da competência para processar e julgar a ação.

Com efeito, inafastável a prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da CR/1988, nos casos em que a localização da sede do Juízo Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese dos autos.

Esse o entendimento sedimentado neste Tribunal, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSS. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUÍZO ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.

1. *O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação (artigo 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95). Sendo a União Federal parte ilegítima, deve ser excluída da lide.*

2. *A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias pudessem ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.*

3. *Desta feita, a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado, ou beneficiário da assistência social.*

4. *Cabe ao Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.*

5. *Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.*

6. *Agravo de instrumento provido."*

(AG 184193/SP, reg. nº 2003.03.00.044007-2, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, julg. 28.11.2005, DJU 02.02.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. COMPETÊNCIA DE NATUREZA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

I - *A delegação de competência posta pela norma do art. 109, § 3º, CF, veicula competência de natureza relativa, porquanto prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal, .*

II - *Tal orientação ajusta-se ao propósito patrocinado pelo dispositivo constitucional em questão, que é o de facilitar o acesso à justiça, opção, contudo, a ser realizada pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha pelo juízo federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses, descabendo, em consequência, a declinação ex officio da competência, tanto se proposta a ação no Juízo Estadual onde residente o autor, quanto na hipótese de ajuizamento do feito na Justiça Federal.*

III - *Conflito negativo julgado precedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - 7ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.07.009041-7."*

(CC 6129/SP, reg. nº 2004.03.00.012592-4, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 3ª Seção, julg. 24.11.2004, DJU 13.12.2004.)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- *O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

(...)

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC 4632/SP, reg. nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 3ª Seção, julg. 23.06.2004, DJU 23.08.2004.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.

- A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.

III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(CC 3938/SP, reg. nº 2001.03.00.017159-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, julg. 12.11.2003, DJU 22.12.2003.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026601-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERINO PEREIRA NUNES

ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI

No. ORIG. : 08.00.00070-8 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em razão da r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença julgando procedente a ação (fls. 104/109).

O MM. Juiz *a quo* decidiu que o autor está impossibilitado de exercer atividade laborativa, vez que seus problemas de saúde estão comprovados por exames médicos e depoimentos testemunhais. Além disso, considerando sua idade avançada, o fato de ser analfabeto e seu histórico de atividades de serviços gerais na área rural, seria improvável sua retomada profissional. Determinou a implantação do benefício desde a cessação do auxílio-doença, com juros de 1% ao mês. Em decorrência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais (fls. 118/124), o apelante alega que é indevida a aposentadoria por invalidez, visto que o laudo médico apresentado pelo perito judicial não constatou a incapacidade laborativa. Acrescenta que a data do início do

benefício deve ser alterada para a data da sentença, e ainda requer a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença.

Com contra-razões de apelação (fls. 127/133), subiram os autos a este Tribunal.

A proposta de conciliação foi rejeitada pela Autarquia Previdenciária (fl. 138), e os autos vieram à conclusão para julgamento.

Relatados, decido.

Preliminarmente, deixo de apreciar o pedido relativo à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, a fim de evitar indevida supressão de instância, visto não ter sido deduzido perante o Juízo *a quo*.

Passo ao exame dos demais requerimentos.

Os exames e relatórios médicos colacionados (fls. 63/65), bem como o laudo pericial de fls. 59/62, comprovam que o apelado sofre de males da coluna lombar (lombalgia crônica e osteoartrose). As testemunhas ouvidas em juízo (fls. 99/101) confirmam a falta de condições para o trabalho, que já havia sido atestada pelos médicos particulares do apelado.

Ademais, observo que o apelado é analfabeto e conta com a idade de 59 (cinquenta e nove) anos, e sempre exerceu atividades que requerem baixo grau de instrução e intenso esforço físico, como trabalhador de serviços gerais no campo.

Considerando-se o conjunto probatório e as suas condições pessoais, a formar o livre convencimento motivado do magistrado, cabível o deferimento de aposentadoria por invalidez, ante a improbabilidade de reabilitação para outra atividade que lhe garanta a subsistência, sendo nada provável a sua reinserção no mercado.

Em que pesem as conclusões obtidas da prova pericial, deve-se ponderar que, considerando a idade avançada do autor, seu histórico laboral (trabalhador agrícola) e o caráter crônico de sua enfermidade, o demandante encontra-se, atualmente, sem condições físicas de desempenhar suas atividades laborativas, fato corroborado pelo depoimento de todas as testemunhas.

Não se pode olvidar que o trabalho agrícola tem por característica a intensa exposição do indivíduo a toda sorte de intempéries, merecendo, por conseguinte, tratamento especial, inclusive, por parte da legislação previdenciária. Não é possível, no presente caso, afirmar que o autor, sofrendo de problemas crônicos e degenerativos da coluna, alguns próprios da idade avançada, possa submeter-se a tal batente.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do E. STJ e desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 200802230169, Rel. Min. Og Fernandes, j. 20/10/2009, DJ 09/11/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORAL. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. I- O julgado é suficientemente claro, sem apresentar qualquer obscuridade, não estando o juiz adstrito ao laudo pericial, ao firmar sua convicção, nos termos do art. 436 do CPC, podendo decidir de maneira diversa, existindo elementos probatórios nos autos para tanto. II- Não há obscuridade, contradição ou omissão a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão da matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração. III- Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório. IV - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200461830064649, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/06/2008, DJ 25/06/2008)

Em suma, exigir do apelado que labore sob tais condições pessoais é esquecer-se do basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

Saliente-se que poderá ser cassado o beneplácito a qualquer tempo, se restar provada a sua recuperação.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência do Tribunal Superior em caso análogo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 5. Recurso Especial não conhecido (g.n.).

(REsp 965.597/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 23.8.07, DJ 17.9.07, p. 355).

E desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. I - Tanto o benefício de auxílio-doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa. (omissis).

(AC no 2008.03.99.054483-4, 10ª Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12.5.09, DJF3 CJ1 27.5.09, p. 553).

De outro lado, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, no dia 02/02/2008, em face das conclusões do Perito Judicial e dos documentos juntados aos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO** e, na parte conhecida, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo-se a r. sentença tal como lançada.

Devem ser compensados os pagamentos administrativos efetuados sob o mesmo título.

Presentes os requisitos, **MANTENHO A TUTELA ANTECIPADA** e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Severino Pereira Nunes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia 02/02/2008 (DIB), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028325-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FIGUEIREDO FILHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00021-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, não podendo ser inferior a R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Aduz a parte autora que preencheu os requisitos legais para o recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Postula a autarquia a reforma integral da sentença, ou, ao menos, que a data de início do benefício seja fixada a partir do laudo pericial.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

A parte autora, nascida em 01.02.1957, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial de fls. 111/116, realizado em 08/04/2008, comprova que a parte autora é portadora de uma variação congênita em coluna vertebral (vértebra de transição lombo sacra) e seqüelas de cirurgia de laminectomia (sem sinais de recidivas herniárias, mas com alegados sintomas dolorosos), além de apresentar discreta limitação funcional de coluna lombar e de mobilidade voluntária em membro inferior esquerdo.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu grau de instrução (primeiro grau incompleto) e sua atividade habitual (serviço braçal rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu pelo período de 08/01/2001 a 08/08/2005 o benefício de auxílio-doença, restabelecido por ordem judicial em 13/03/2007, conforme documentos de fls. 11, 67, 68, 77 e 84, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 24, I e 15, I, da L. 8.213/91.

Por sua vez, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, segundo jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, nesta linha, o julgado a seguir ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz;

REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora e parcial provimento à apelação da autarquia, para condenar o INSS a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de José Rodrigues da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo judicial (08/04/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028331-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA POLO DA SILVA

ADVOGADO : NILSON PLACIDO

No. ORIG. : 08.00.00093-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, bem como abono anual, a partir da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora à base de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários

advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, bem como não alcançou o número mínimo de contribuições exigidos na legislação previdenciária. Alega, ainda, que a cópia do contrato de arrendamento (fl. 14/15) comprova que a autora não exerce atividade rural e a impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela.

Contra-razões da parte autora às fl. 111/112, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 02.01.1931, completou 55 anos de idade em 02.01.1986, devendo, assim, comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópias da sua certidão de casamento, celebrado em 06.10.1951 (fl. 09) e de Contrato de Arrendamento (24.05.2000; fl. 14/15) nas quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador/agropecuaria* e de Registro de Imóvel agrícola em que eles vertem como adquirentes (28.11.1963; fl. 13). Apresentou, ainda, em nome de seu marido e referente ao Sítio Ressaca cópias de Pedido de Talonário de Produtor (30.09.1993; fl. 17), Certidão Negativa de Débitos de ITR, emitida pelo Ministério da Fazenda, com validade até 04.12.2008, de Declarações de ITR (1998/2006; fl. 20/22, 47, 49, 51, 53, 55, 57, 59 e 61), de Comprovantes de pagamento de Darf (1999/2006; fl. 46, 48, 50, 52, 54, 56, 58 e 60) e de Notas Fiscais (1981/1984, 1986, 2002/2004, 2006 e 2008; fl. 24/45). Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Conforme se verifica pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (em anexo), o cônjuge da autora recebe aposentadoria por idade de trabalhador rural desde 1990.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 87/88, afirmaram que conhecem a autora há muito tempo e há 15 anos, respectivamente, que ela sempre trabalhou na lavoura, em sítio próprio, vivendo em economia familiar, plantando café, milho e criando galinhas, sem o auxílio de empregados e que a família explorou a terra até o ano de 2000.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há muitos anos da data da audiência (05.02.2009; fl. 86), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei, completada em 1986.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 02.01.1986, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (15.09.2008; fl. 66), vez que incontroverso.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS** no tocante à concessão da tutela antecipada, uma vez que não houve tal determinação na sentença e, **na parte conhecida, nego-lhe seguimento**. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA POLO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado, de imediato, o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE, com data de início - DIB em 15.09.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00155 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.028719-2/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUZA CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00031-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como décimo terceiro salário, a partir da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, com base no Provimento nº 26 adotado pela Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, calculado de forma decrescente. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando a ausência de prova material contemporânea do período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal que se

apresenta precária. Alega, ainda, que a autora e seu cônjuge possuem vínculos urbanos, descaracterizando a condição de rurícola da parte autora.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 55).

Instada pelo despacho de fl. 65 a se pronunciar quanto aos dados apresentados pelo réu às fls. 60/63, a autora não apresentou manifestação (fl. 71).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito

A parte autora, nascida em 27.09.1952, completou 55 anos de idade em 27.09.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos a cópia da sua certidão de casamento (21.06.1969; fl. 08), na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora exista referido registro demonstrando que seu esposo era lavrador, este é anterior aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu às fls. 31/32, que comprovam a existência de vínculo urbano por parte do seu cônjuge, nos períodos de 04.05.1978 a 01.12.1979, 01.03.1980 a 30.06.1980, 23.02.1981 a 30.09.1982, 13.12.1982 a 10.01.1983, 01.03.1991 a 17.09.1992, 28.06.1993 a 25.04.1994, 21.11.1997 a 18.02.1998, 02.03.1998 a 03.05.1999, 28.02.2000 a 08.01.2002, 01.01.2002 a 08.08.2003 e 09.08.2003 a 22.09.2003.

Destarte, embora as testemunhas ouvidas (fl. 38/39) tenham assegurado que conhecem a autora há 20 e 25 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, tais assertivas restam fragilizadas ante a prova material acostada aos autos que assinala o exercício de atividade urbana por seu cônjuge durante vários anos antes do implemento do requisito etário, bem como vínculo urbano da própria autora no período de 01.07.2002 a 28.05.2003 (extrato CNIS, fl. 27).

Por fim, conforme extrato do CNIS (anexo) verifica-se que o marido da autora recebeu auxílio doença no ano de 2006, na qualidade de empregado comerciário, com valor de R\$777,54.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 2007 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo

Civil, **restando prejudicado o apelo do INSS**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00156 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.028905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : ANA BENEDITA DE BARROS VIEIRA

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 06.00.00109-3 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em ação de conhecimento, ajuizada em 12.09.2006, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a trabalhadora urbana.

A r. sentença proferida em 06.05.2009, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez nos termos do artigo 33 da Lei 8.213/91, a partir da data da citação, acrescidos os valores de correção monetária e juros de mora a partir da citação, inclusive o abono anual de que trata o artigo 40 da lei em comento, bem como a pagar custas das quais não seja isento, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário a que foi submetida a decisão.

Às fls. 122/123 noticia o INSS haver implantado o benefício de aposentadoria por invalidez com data de início em 04.12.2006.

Relatados, decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à carência e à filiação ao regime de Previdência Social, as cópias da CTPS da parte autora e dos recolhimentos efetuados à Previdência Social, juntados às fls. 07/45, bem como a concessão do benefício de auxílio-doença à autora com vigência até 26.10.2005 (fls. 52), corroboram a presença de tais pressupostos.

O laudo médico elaborado pelo Perito do IMESC em 08.08.2008, atesta que a autora, nascida em 04.07.1951, é portadora de patologia reumatológica crônico-degenerativa (fibromialgia), concluindo estar incapacitada total e definitivamente para o trabalho (fls. 97/100).

Relata ainda o *expert*, de posse dos exames complementares apresentados pela parte autora, que foi atestado pelo médico Dr. Rogério R Nogueira, CRM 90072, que a paciente apresenta CID M 47.8, grau II, M 43.0 L4-L5, M 48 L4-L5, e M 51.0 (principalmente em mãos), com quadro antálgico recorrente, portanto sem previsão de alta ortopédica (fls. 98).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais. Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora e a sua atividade habitual, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício pleiteado, se o filiado ao regime previdenciário estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção. Entretanto, o disposto no art. 43, caput, da Lei 8.213/91. Entretanto, em observância ao princípio do "*non reformatio in pejus*", considerando que nenhuma das partes apelou, mantenho o termo inicial do benefício como fixado pelo Juízo, na data da citação da Autarquia, ocorrida em 04.12.2006.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A Autarquia Previdenciária está isenta da condenação em custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Impende ressaltar que devem ser descontadas das prestações vencidas aquelas eventualmente pagas administrativamente ou por força de ordem judicial.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Dessarte, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos em que explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029740-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EVA MARIANO TREVELATO

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00037-8 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 02.04.2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

A r. sentença recorrida, proferida em 25.06.2009, julgou improcedente o pedido, em razão de ter a perícia constatado que a parte autora está incapacitada parcial e temporária para o trabalho. Em consequência, condenou-a no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00, ressalvando ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez e na eventualidade de manutenção da sentença, requer a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos da legislação vigente.

Com contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Inicialmente, anoto que não incorre em julgamento *ultra petita* a sentença que concede o benefício de auxílio-doença na hipótese em que o segurado postule apenas a aposentadoria por invalidez, considerando que ambos os benefícios possuem a mesma natureza. A diferença entre o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez é meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. Uma é temporária. A outra permanente. Assim, inexistente prejuízo à defesa do INSS.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução *pro misero*, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio *da mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVADOS. RENDA MENSAL INICIAL. ADOÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO EXTRAORDINÁRIO AO ARREPIO DA LEGISLAÇÃO. ART. 29, § 4º LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Não caracteriza julgamento extra ou ultra petita a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante.

II - Segundo o princípio consagrado nos brocardos iura novit curia e mihi factum dabo tibi ius, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal. Precedentes jurisprudenciais.

(...)"

(AC nº 2003.03.99.032301-7/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU de 20.06.2007, p. 459)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE SENTENÇA ULTRA PETITA. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS. HONORÁRIOS DE PERITO E DE ADVOGADO.

I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento ultra petita.

(...)"

(AC nº 2003.03.99.001195-0/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU de 10.01.2005, p. 130)

Passo ao julgamento do mérito.

A autora, nascida em 27.02.1952, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, os quais estão disciplinados nos arts. 42 e 59 da LBPS, com a seguinte redação:

Art. 42

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Art. 59

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Para comprovação da atividade rurícola, através de início de prova material, a parte autora juntou cópia da certidão de casamento realizado em 27.05.1970 e do certificado de dispensa de incorporação, nos quais seu marido OSMAR TREVILATO está qualificado como lavrador (fls. 18/19), cópia da escritura pública de venda e compra do imóvel rural adquirido pela autora e seu marido em 15.12.2003 (fls. 23/26) e cópia da Declaração Cadastral de Produtor em nome do marido da autora, relativa ao imóvel mencionado, denominado Sítio Trevelato, constando como início de atividade a data de 29.03.2004 (fls. 21).

Também foram carreadas cópias da CTPS da autora, na qual está registrado o contrato de trabalho pela empresa Argos Industrial S.A., no cargo de serviços gerais, no período de 09.05.1974 a 03.01.1978, bem como foram juntadas guias dos recolhimentos efetuados à Previdência Social, no período de 02/2007 a 06/2008, como contribuinte individual e o CNIS respectivo (fls. 30/38).

É sabido que o trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini).

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora trabalhando no meio rural e que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes (fls. 97/98).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido" (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal).

Assim, a prova testemunhal, corroborada pela documentação trazida como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

De outra parte, na perícia em que foi submetida a autora na data de 02.12.2008, atestou o Perito Judicial que a autora é portadora de "Lumbalgia crônica" (fls. 78/79) e Espondilartrose, que acarretam incapacidade parcial e temporária para o trabalho, e em resposta ao quesito 3.4 formulado pelo INSS acerca da data de início da incapacidade, respondeu que a autora *"alega que há 2 anos"* (fls. 75/79).

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido de que não faz jus a parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez.

Embora o parecer elaborado por médico do INSS (fls. 69/71) tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa da parte autora, considerado o princípio do livre convencimento motivado, apesar das divergências existentes entre os laudos apresentados, considerando as patologias que a acometem, comprometendo temporariamente a sua capacidade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do exame médico-pericial (02.12.2008), pois só então se tornou inequívoca a incapacidade temporária do segurado, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve computar as prestações vencidas até a presente decisão, vez que a sentença de Primeiro Grau julgou a pretensão improcedente.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com esteio no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora no tocante à aposentadoria por invalidez, e a provejo quanto ao benefício de auxílio-doença**, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **EVA MARIANO TREVELATO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 02.12.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030544-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA NOBRE RODRIGUES

ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES

No. ORIG. : 06.00.00076-7 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 19.06.06, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural .

A r. sentença apelada, de 14.08.08, condena o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 08.09.06, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas em uma única parcela, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas em conformidade com a Súmula 111 do STJ.

Em seu recurso, o INSS pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido e requer subsidiariamente a redução da verba honorária.

A Autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma da sentença a fim de determinar que o início da DIB ocorra a partir da data do requerimento administrativo, formulado em 22.08.2002.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de casamento da autora, ocorrido em 13.08.1960, na cidade de Mirante do Paranapanema- SP, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.55);
- b) cópia de certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 05.08.1961, na cidade de Mirante do Paranapanema- SP, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.20);
- c) cópia de certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 1º.07.1965, na cidade de Mirante do Paranapanema- SP, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.21);
- d) cópia de certidão do Cartório do Registro de Imóveis da Comarca de Mirante do Paranapanema - SP, datada de 06.09.1976, na qual consta que a autora e seu marido são proprietários de terras rurais (fls. 23/26);
- e) cópias de notas fiscais de Produtor, em nome de seu marido, relativos ao período de 1975 a 1981, nas quais, a comercialização de produtos agropecuários, são descritos (fls.48/50);
- f) outros documentos (fls. 19; 22; 33/47; 56/58, 66/78).

Em relação à cópia da certidão de casamento apresentada, no que se refere à profissão de lavrador do marido, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

No que se refere aos documentos apresentados de escritura e matrícula da propriedade rural da autora, a inscrição cadastral do cônjuge da autora como produtor rural, declaração de IR como agricultor, bem como a respectiva produção agropecuária, fazem prova da condição de pequena produtora rural da autora e de seu marido, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que *"entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE .

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE .

Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.105/107).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 14.10.1981 (fls. 18).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 02.04.1998, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido". (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 15%, conforme o entendimento da Turma e porquanto fixado de acordo com o art. 20; § 3º do C. Pr. Civil, estando em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A data do início do benefício - DIB, deverá ser alterado para que ocorra à partir da data do requerimento administrativo, em 22.08.2002

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada HELENA NOBRE RODRIGUES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 22.08.2002, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031471-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA ROSA DOS SANTOS BRANDAO
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00070-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 08.08.2006, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.

A r. sentença recorrida, proferida em 14.04.2009, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, ao entendimento de que, embora constatada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a concessão do benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência na via administrativa, por ser inacumulável, impede o reconhecimento do pedido. Em consequência, condenou-a no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 500,00, ressalvando ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna, em preliminar, pela nulidade da sentença, sustentando que ocorreu cerceamento ao direito, por ter sido julgado o processo sem a produção da prova oral, necessária à comprovação do labor rural desenvolvido pela autora. No mérito, aduz que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Relatados, decido.

A autora, nascida em 26.07.1956, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, alegando estar incapacitada para o trabalho, relatando na inicial que trabalhou no meio rural, conforme demonstrado pelos contratos de trabalhos registrados em sua CTPS, e que posteriormente passou a trabalhar sem o devido registro, na condição de bóia-fria ou diarista, até não mais apresentar condições físicas para o trabalho, tendo protestado pela produção de todos os meios de prova.

Processado o feito e realizada a perícia médica em que restou constatada a incapacidade total da parte autora e após a manifestação da partes, entendendo o MM. Juízo não ser o caso de designação de audiência de instrução (fls. 75), proferiu sentença extinguindo o feito sem o exame do mérito, deixando de se manifestar acerca dos demais requisitos para a concessão do benefício pretendido, notadamente a qualidade de segurado, que poderia ser corroborada pela prova testemunhal.

Assim o fazendo, suprimiu a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir em audiência, sendo necessária a oitiva das testemunhas que deverão ser arroladas pela parte autora, a fim de que seja corroborado ou não o trabalho rural desenvolvido sem o devido registro, conforme alegado na inicial.

Anoto que a jurisprudência da Colenda Corte é firme no sentido de que não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material (STJ - AgRGg no REsp 796464/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 24.04.2006, pág. 456).

Ademais, de acordo com a Súmula 149 do STJ, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do exercício de atividades rurais.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251); e

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido."

(REsp 418971/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 07.11.2005, pág. 288).

Dessarte, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar e anulo a r. sentença**, para assegurar à parte autora a produção de prova testemunhal, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para esse fim e novo julgamento, restando prejudicado o exame das demais questões postas.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031780-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA MARIA DE FREITAS ANDRADE

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

No. ORIG. : 08.00.00093-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, através da qual a parte autora objetiva a revisão de benefício por incapacidade (auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho - espécie 91).

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando ser indevido o recálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.2123/91, uma vez que sua concessão se deu por transformação de auxílio-doença, bem como ser inaplicável o IRSM de fevereiro/94, uma vez que o período-básico-de-cálculo é posterior a essa competência. Subsidiariamente, pugna pela observância da prescrição quinquenal, bem como pela intimação pessoal, nos termos do artigo 17 da Lei nº 10.910/2004.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere a revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, verbis:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Por fim, esclareço que, em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o artigo 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, do recurso interposto pelo INSS.**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032216-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALVA GAMERO MERINO

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

PARTE RE' : BIANCA GAMERO VILANI incapaz e outro

: FERNANDA GAMERO VILANI incapaz

ADVOGADO : JOAO VITOR ANDREAZE (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00088-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 07.03.2004.

O juízo *a quo* julgou procedente a presente ação para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à autora, na forma da lei, desde a data da citação. Determinou que sobre as verbas vencidas que deverão ser pagas de uma só vez, incidirá correção monetária e juros de mora legais desde o vencimento até efetivo pagamento. Em face da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até o efetivo pagamento e devidamente atualizadas. Deferiu o pedido de antecipação de tutela, determinando que o INSS implante em favor da autora o benefício no prazo de 10 (dez) dias, a contar da intimação da decisão.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a falta de qualidade de segurado do *de cujus*.

Às fls. 148, o INSS informou que desdobrou o benefício de pensão por morte que as filhas do falecido recebem, incluindo a autora como uma das beneficiárias.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer acostado às fls. 156/157, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovidimento da apelação interposta pelo INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Não há controvérsia em relação à qualidade de segurado do falecido, uma vez que as suas filhas já recebiam o benefício de pensão por morte (NB 129.997.598-1) em razão do seu falecimento.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidões de nascimento das filhas da autora com o falecido (fls. 18/19); e certidão de objeto e pé de processo que reconheceu a existência de união estável entre a autora e o *de cujus* (fls. 23).

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, em que não foi demonstrado o pedido em nome da autora, o termo inicial do benefício é a data da citação (17.08.2007 - fls. 44v), conforme já estabelecido pela r. sentença. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Contudo, devido ao fato das filhas do falecido já terem recebido o benefício de pensão por morte, com termo inicial na data do óbito do *de cujus* (NB 129.997.598-1 - fls. 22), aplica-se ao caso o artigo 76 da Lei nº 8.213/91, onde a habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

Ressalte-se que a autarquia previdenciária, em tese, já pagou o valor correspondente a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado para as filhas do *de cujus*, não podendo ser obrigada a pagar valor maior que este pela inclusão posterior de dependente. Com isso, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da concessão da tutela antecipada, observando-se o disposto no art. 77 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o valor do benefício será rateado em partes iguais entre os dependentes, não restando, portanto, valor algum em atraso a ser recebido pela parte autora, que inclusive já recebeu o valor integral do benefício em nome das suas filhas. Nestes termos, os seguintes julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PERCEPÇÃO POR OUTRO DEPENDENTE - RATEIO - ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja conseqüência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

II - Ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial, a ex-conjuge tem direito à percepção da pensão por morte, desde que comprove a necessidade econômica para tanto. Precedentes do STJ.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar do presente acórdão, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício deverá ser calculado de acordo com o artigo 77 da Lei nº 8.213/91, já que existente outro dependente habilitado desde a data do óbito.

V - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), devendo ser fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

VI - A Autarquia é isenta do pagamento das custas processuais.

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(AC nº 2007.03.99.010196-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 21.10.2008, v.u., DJF3 12.11.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.

III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.

IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.

V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.

VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento.

(AC nº 2006.03.99.041831-5, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 15.07.2007, v.u., DJ 20.08.2008)
Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032286-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OCTACILIO PRESTES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 09.00.00028-0 2 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como gratificações, a contar da data da citação. Sobre as parcelas em atraso incidirão correção monetária aplicada desde os seus respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença. Houve condenação em despesas processuais. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício de imediato, sob pena de multa diária no valor de meio salário mínimo, a contar do 15º dia seguinte a intimação da ordem.

Em seu recurso de apelação alega o réu, preliminarmente, ser indevida a antecipação de tutela, ante o risco de irreversibilidade do provimento. No mérito, alega a insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91. Subsidiariamente, requer a diminuição dos juros de mora e honorários advocatícios.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 52/54, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Comprovação de implantação do benefício à fl. 51.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do Mérito

A parte autora, nascida em 12.07.1945, completou 60 anos de idade em 12.07.2005, devendo, assim, comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos a cópia de sua certidão de Cadastro Eleitoral, efetuado em 18.09.1986, (fl. 11), que indica a profissão de *agricultor*, constituindo início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 35/36, afirmaram que conhecem o autor desde criança e que ele sempre trabalhou na roça como diarista. Afirmaram, ainda, que o requerente trabalhou para os empreiteiros "Frederico", "Kazume Atadaime", "Carlos Vieira" e "Nadir Vieira".

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 12.07.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (22.04.2009; fl. 15).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de meio salário mínimo por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** As verbas acessórias serão calculadas na forma retro-explicitada.

As parcelas pagas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00163 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.032554-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : JULIA RODRIGUES BERNARDO

ADVOGADO : JORGE LAMBSTEIN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE O GONZALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00058-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação, até a data da publicação da sentença, e honorários periciais arbitrados em R\$ 273,00. Não houve condenação em custas.

Concedida, anteriormente, a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl. 31.

Informação do INSS à fl. 103 sobre o não comparecimento da autora à nova perícia, com a conseqüente cassação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 17.07.1952, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.09.2008 (fl. 80/83), atestou que a autora apresenta seqüela de paralisia infantil, lombalgia e osteoartrose de joelhos, estando incapacitada de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença até 23.02.2007 (fl. 17), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 12.03.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

Não havendo recurso voluntário quanto à data de início do benefício, fica, assim, mantido o termo inicial fixado na r. sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15%.

Esclareço ainda, que não obstante seja possível a realização de perícias periódicas nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/99, o laudo pericial apontou que a enfermidade da autora é de natureza total e permanente, devendo, dessa forma, ser restabelecido a aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Julia Rodrigues Bernardes, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 10.09.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033626-9/MS
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATANOEL CASTRO DE SOUZA e outros
: MATEUS CASTRO DE SOUZA
: ZAQUEU CASTRO DE SOUZA
ADVOGADO : EPAMINONDAS LOPES DOS SANTOS

No. ORIG. : 05.00.00351-0 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação declaratória ajuizada em 11.04.05, objetivando o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários.

A r. sentença apelada, de 27.05.09, reconhece o tempo de serviço rural desenvolvido por Natanoel Castro de Souza, no período de 25 de março de 1978 a 31 de dezembro de 1990, e por Mateus Castro de Souza, no período de 01 de março de 1980 a 30 de setembro de 1987 e 01 de dezembro de 1987 a 31 de dezembro de 1990.

Em seu recurso de apelação, a Autarquia Previdenciária, pugna pela reforma total da decisão e consequente improcedência do pedido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O autor Natanoel Castro de Souza, nascido em 21.03.1966, pleiteia o reconhecimento do tempo de trabalho exercido na lide campestre no período de 25/03/1978 a 31/12/1990, e o autor Mateus Castro de Souza, nascido em 03.02.1968, postula o reconhecimento do tempo de trabalho exercido na lide campestre no período de 01/03/1980 a 30/09/87 e de 01/12/87 a 31/12/90, para efeito de averbação de tempo de serviço.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- Autor Natanoel Castro de Souza:

a) cópia da Escritura de 09.02.1966, em que o genitor dos autores adquire o imóvel rural no Núcleo Colonial de Dourados - fls. 20/21;

b) cópia de requerimento de matrícula escolar nos anos letivos de 1979, 1981 e 1983, para o período noturno - fls. 42;

c) cópias das fichas de matrículas na Escola Rural mista, para as 3ª e 4ª Série, constando a profissão do genitor como lavrador - fls. 45/46;

d) cópia da certidão constando que o autor é inscrito na Zona Eleitoral desde 15.05.1986, constando sua profissão de agricultor - fls. 48.

- Autor Mateus Castro de Souza:

a) cópia da Escritura de 09.02.1966, em que o genitor dos autores adquire o imóvel rural no Núcleo Colonial de Dourados - fls. 20/21;

b) cópia da Certidão do casamento realizado em 15.06.1990, constando a profissão do autor como lavrador - fls. 18;

c) cópia de requerimento de matrícula escolar nos anos letivos de 1982 e 1983, para o período noturno - fls. 52;

d) cópia da ficha de matrícula na Escola Rural mista, datada de 11.02.1978, para cursar a 2ª Série, constando a profissão do genitor como lavrador - fls. 55.

De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade exercida na lide rurícola, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, nos períodos constantes da inicial (fls. 180/181).

O fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EMC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a partir da EC 20/98 é vedado o trabalho aos menores de 16 (dezesesseis) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar período atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural do autor Natanoel Castro de Souza a partir de 25.03.1978, quando atingiu 12 anos de idade, até 31.12.1990; e do autor Mateus Castro de Souza a partir de 01.03.1980, quando atingiu 12 anos de idade, até 30.09.87, dia anterior ao primeiro contrato de trabalho anotado na CTPS (fls. 58/60), e 01.12.87 até 31.12.90.

Ademais, não é demasiado mencionar que o Decreto n. 3048, de 06 de maio de 1999, em seu artigo 60, inciso X, em consonância com o art. 55, § 2º da L. 8.213/91, reconhece como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, o período de serviço exercido pelo segurado rurícola, anterior à novembro de 1991.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. I - O inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, em consonância com o disposto no art. 4º da E.C. nº 20/98, dispõe que será computado como tempo de contribuição o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior a novembro de 1991. II - Não se verificando a inépcia da inicial, é de rigor que os autos retornem ao Juízo a quo para regular instrução, pois, no caso em tela, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade laboral que o autor alega ter exercido, na qualidade de rurícola. III - Apelo do autor provido para reformar a r. decisão monocrática, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - 1166920 - Proc. 200703990004896, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 26.06.2007, DJU 11.07.2007 pág. 484).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - (...). - Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do autor e, mantendo o reconhecimento do tempo de serviço conforme decidido no acórdão, deixar de conceder-lhe o benefício vindicado." (AC 249611 - Proc. 95030352045, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 26.10.2009, DJF3 CJ1 24.11.2009 pág. 1092).

E ainda: AC - 837487 - Proc. 200203990416167, 7ª Turma, DJU 24.04.2008 pág. 712; e AC - 1133507 - Proc. 200603990280032, 8ª Turma, DJF3 CJ1 24.11.2009 pág. 1102.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da Autarquia, ficando mantido o reconhecimento do trabalho rurícola do autor Natanoel Castro de Souza a partir de 25.03.1978, quando atingiu 12 anos de idade, até 31.12.1990; e do autor Mateus Castro de Souza a partir de 01.03.1980, quando atingiu 12 anos de idade, até 30.09.87, e de 01.12.87 até 31.12.90, nos termos em que explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033765-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANTONIA PEREIRA

ADVOGADO : JOSIANY KEILA MACENO DE MIRANDA BAGGIO

No. ORIG. : 09.00.00016-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, bem como décimo terceiro salário, a contar da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária aplicada desde os seus vencimentos e juros de mora de 1% ao mês, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações até a r. sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 52/54, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora completou 55 anos de idade em 18.11.2003, devendo comprovar 11 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, ainda que a autora haja apresentado documento emitido pela paróquia de Buritima em 10.06.2008 (fl. 12), informando sua profissão como "lavradora", tal declaração não lhe serve como início de prova material. Com efeito, além de não se revestir da fé pública necessária à comprovação pretendida, tal registro, produzido cinco anos após o implemento do requisito etário, não é contemporâneo aos fatos que a requerente pretende demonstrar. Aliás, mesmo que considerada a data do matrimônio, é de se estranhar que em tal documento venha explicitada tão somente a profissão da autora, nada constando a respeito de seu cônjuge.

Destarte, embora a declaração testemunhal reduzida a termo apresentada com a inicial (fl. 13) e as testemunhas ouvidas (fl. 35/36) tenham assegurado que a autora sempre exerceu atividades rurais, tais assertivas restam fragilizadas ante a ausência de início razoável de prova material.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 18.11.2003 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo do INSS**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033964-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : HILDA SANTOS DE SOUZA

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00070-5 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida na data de 23.04.2009, em ação de conhecimento impetrada em 1º.07.2007, promovida por HILDA SANTOS DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a fim de requerer aposentadoria rural por idade, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora a pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados no percentual de 15% do valor da causa, corrigidos.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, que os documentos acostados são considerados início razoável de prova material sendo corroborado, a atividade rural, com prova testemunhal; requer dessa forma a procedência da ação com a concessão do benefício de aposentadoria por idade com DIB na data da propositura da ação e demais cominações legais, inclusive fixação de honorários advocatícios.

Subiram os autos com contrarrazões de apelação.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia de certidão de casamento, ocorrido em 11.06.1966, na cidade de Espírito Santo do Turvo - SP, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.11).

b) cópia da CTPS da autora, emitida no DRT de Santa Cruz do Rio Pardo, na qual consta vínculo empregatício rural no ano de 1999 (fls. 12/13).

Em relação à cópia da certidão de casamento apresentada, no que se refere à profissão de lavrador do marido, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.108/109).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 06.12.2000 (fls. 14).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 17.08.2004, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido". (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

O valor da verba honorária merece ser fixado no percentual de 15%, considerando-se as prestações vencidas, de acordo com o art. 20; § 3º do C. Pr. Civil, conforme entendimento da Turma e de acordo com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da presente decisão.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557 § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada HILDA SANTOS DE SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 04.08.2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Int.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034643-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ABIGAIL MACHADO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

No. ORIG. : 07.00.00280-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 29.08.07, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte rural, ocorrida em 12.07.05.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, às fl. 15.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, fixado a partir data da citação. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, às fls. 58/62, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não haver prova da manutenção da qualidade de segurado de ANTÔNIO CARLOS DA SILVA. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Por seu turno, a parte autora interpôs recurso adesivo e pugnou a reforma da sentença, especificamente, quanto aos honorários advocatícios. Requereu sua fixação em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 01.10.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação da qualidade de segurado especial rurícola do falecido ANTÔNIO CARLOS DA SILVA.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem como a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97 e Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 12.07.05 (fl. 13).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de óbito, à fl. 13.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de prova material a cópia da CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, às fls. 11/12, nas quais consta a profissão de ANTÔNIO CARLOS DA SILVA como trabalhador rural.

Ademais, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelaram que, efetivamente, o falecido exercia a atividade de lavrador, às fls. 40 e 48.

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, correta a concessão do benefício aos seus dependentes, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. *Precedentes. Recurso não conhecido.*" (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Cumprido frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º da Constituição Federal.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não ocorreu requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 12.07.05 (fl. 13) e a citação do INSS em 14.09.07 (fl. 19 verso), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do 'de cujus' somente produz efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

- Todavia, 'in casu', como não houve prévia habilitação administrativa, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação da autarquia previdenciária (art. 219 do CPC).

- Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2004.03.99.022339-8, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 15/09/2009, DJF3 CJI 23/09/2009, p. 1876).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (07.01.1992; fl. 27) e a data de seu óbito (15.05.2000; fl. 19) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido.

II - A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

IV - Restando comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.03.2007; fl. 36v), ante a ausência de requerimento administrativo.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente a contar do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII -Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - Apelação da autora parcialmente provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2007.61.14.001153-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 25/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1593).

Não custa esclarecer, que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Noutro vértice, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado o percentual em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, sua base de cálculo corresponde às prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau, a teor do enunciado da Súmula 111 do STJ. Assim, levando-se em consideração o Princípio da Proporcionalidade e que a solução da causa não envolveu valor de grande monta, impõem-se a elevação dos honorários advocatícios ao percentual de 15% (quinze por cento), vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo Art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego provimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da pensionista ABIGAIL MACHADO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 14.09.07 (citação) e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036270-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES ULIAN

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

No. ORIG. : 08.00.00056-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em ação previdenciária ajuizada em 05.06.2008, objetivando o reconhecimento do tempo de atividade rural para fins previdenciários.

A r. sentença apelada, de 22.07.2009, reconheceu o tempo de serviço, no período de 23/11/1978 a 28/02/1987 e de 27/08/1987 a 04/02/2003, trabalhado em atividade rural, e condenou o INSS nas custas e nos honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

Em seu recurso de apelação, o INSS, pugna pela reforma integral do *decisum* e conseqüente improcedência do pedido e, subsidiariamente, seja excluído o período anterior aos 14 anos de idade, bem assim, o período posterior à Lei 8.213/91 que não tenham sido recolhidas as contribuições previdenciárias necessárias.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

O autor, nascido em 23.11.66, pleiteia o reconhecimento do tempo de trabalho exercido na lide campestre de 23/11/1978 a 28/02/1987 e de 27/08/1987 a 04/02/2003, para efeito de aposentadoria previdenciária por tempo de serviço.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da L. 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (L. 8.213/91, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da L. 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão de casamento do autor, constando a profissão de lavrador - fls. 17;

b) cópias das certidões de nascimento dos filhos constando a profissão de lavrador do autor - fls. 18/19;

c) cópia de requerimento para obtenção da CNH, firmado em 28.09.1988, constando a profissão de lavrador do autor - fls. 22;

d) cópias dos contratos de parceria agrícola firmados pelo autor, para vigorar nos seguintes prazos: 01/10/91 a 30/09/93 - fls. 25, 01/10/93 a 30/09/96 - fls. 26, e 01/10/99 a 30/09/02 - fls. 27;

e) cópias de Notas Fiscais de produtor emitidas nos exercícios de 1992, 1995, 1997, 1998, 2000, 2001, 2002 - fls. 28/34. De sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação e basta à comprovação da atividade exercida na lide rurícola, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, desde 23.11.1978 até 28/02/1987 e de 27/08/1987 até 30/09/02 (fls. 64/65). O fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EMC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a partir da EC 20/98 é vedado o trabalho aos menores de 16 (dezesesseis) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar período atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Assim, comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, a partir de 23.11.1978, quando o autor atingiu a idade de 12 anos, até 28/02/1987 e de 27/08/1987 até 30/09/02.

Ademais, não é demasiado mencionar que o Decreto n. 3048, de 06 de maio de 1999, em seu artigo 60, inciso X, em consonância com o art. 55, § 2º da L. 8.213/91, reconhece como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, o período de serviço exercido pelo segurado rurícola, anterior à novembro de 1991.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, **verbis**:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. I - O inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, em consonância com o disposto no art. 4º da E.C. nº 20/98, dispõe que será computado como tempo de contribuição o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior a novembro de 1991. II - Não se verificando a inépcia da inicial, é de rigor que os autos retornem ao Juízo a quo para regular instrução, pois, no caso em tela, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade laboral que o autor alega ter exercido, na qualidade de rurícola. III - Apelo do autor provido para reformar a r. decisão monocrática, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - 1166920 - Proc. 200703990004896, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 26.06.2007, DJU 11.07.2007 pág. 484).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - (...). - Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do autor e, mantendo o reconhecimento do tempo de serviço conforme decidido no acórdão, deixar de conceder-lhe o benefício vindicado." (AC 249611 - Proc. 95030352045, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 26.10.2009, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1092).

E ainda: AC - 837487 - Proc. 200203990416167, 7ª Turma, DJU 24.04.2008 pág. 712; e AC - 1133507 - Proc. 200603990280032, 8ª Turma, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1102.

É de se anotar, contudo, que o período de tempo laborado no campo, posteriormente a novembro de 1991, como denota dos contratos de parceria agrícola já mencionados, não pode ser computado sem o devido recolhimento das contribuições previdenciárias, o que não restou demonstrado nos autos.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia, para excluir da condenação o período de atividade rural posterior a novembro de 1991, ficando mantido o reconhecimento do trabalho rurícola no período de 23.11.1978 até 28/02/1987 e de 27/08/1987 até 30/11/1991, nos termos em que explicitado.

Excluo, de ofício, a condenação em custas processuais, pois manifesto o erro material ocorrente, em razão da isenção da autarquia, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036570-1/MS
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAQUIM JOSE DA CRUZ
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.03816-3 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 13.12.2007, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por idade, com fundamento na Lei 10.666/2003.

A r. sentença apelada, proferida em 31.07.2009, julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, por ausência de pressuposto processual objetivo decorrente da existência de coisa julgada material, ao entendimento de que *"a questão já fora analisada nos autos 020.06.000403-7 (pedido de aposentadoria por idade) no qual o pedido do autor foi julgado improcedente"*, consignando que a coisa julgada absorve tanto as questões que foram discutidas como as que poderiam ser. Não houve a condenação em custas, por ser o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Em seu recurso, pleiteia a parte autora a anulação da sentença ou a sua reforma, alegando, em suma, que o instituto da coisa julgada material não se aplica ao caso vertente, já que a ação anterior tinha como causa de pedir aposentadoria com base no trabalho rural e nestes autos pleiteia-se a aposentadoria por idade com fundamento na Lei 10.666/2003.

Com contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal.

Relatados, decido.

Razão assiste ao apelante.

Consoante sentença proferida na ação nº 020.06.000403-7, por cópias trasladadas às fls. 20/23, constata-se que o autor requereu a aposentadoria por idade a trabalhador rural, com fundamento na Lei 8.213/91, cujo pedido foi julgado improcedente por não restar provado que o autor trabalhou efetivamente na área rural nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício.

Vale destacar que o autor também alega a ocorrência de fato novo, consubstanciado na diferença da contagem de tempo pelo INSS, em relação ao contrato de trabalho anotado na CTPS do autor às fls. 18 e 37 destes autos, no período de 01.11.1987 a 08.03.1990, pela empresa Vigilância Paraná Ltda., tendo o INSS anotado para a mesma empresa, que o início da atividade se deu em 01.11.1987 e findou em 31.12.1987, perfazendo apenas 02 meses de contribuição (fls. 50), em descompasso com o registrado na CTPS do autor (01.11.1987 a 08.03.1990).

Logo, versando estes autos sobre benefício de aposentadoria por idade urbana, com fundamento na Lei 10.666/2003, não há identidade de causa de pedir com a ação anterior, em que se pleiteou a aposentadoria por idade rural, não configurando a hipótese de coisa julgada material, sendo de rigor a anulação da sentença.

Dessarte, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora e anulo a r. sentença**, para determinar o regular processamento do feito, com a apuração da divergência apontada pelo autor e novo julgamento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036636-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA MARIA DE JESUS SIQUEIRA

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

No. ORIG. : 08.00.00106-3 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cujus*, com óbito ocorrido em 15.08.2008. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar à autora o benefício de pensão por morte a partir da data do óbito. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado. Deixou de condenar o réu em custas processuais. Antecipou os efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício em favor da autora no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária fixada em R\$200,00. Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, preliminarmente, que não houve requerimento administrativo, razão pela qual o feito deve ser extinto sem resolução do mérito. No mérito, sustenta, em síntese, a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 108, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 85/87 (prolatada em 09.06.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data do óbito (15.08.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

A questão cinge-se à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, para fins de recebimento da pensão por morte. No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 16.01.1988, onde consta a profissão lavrador do marido falecido (fls. 11); certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a profissão lavrador (fls. 13); certidão para sepultamento, onde consta a profissão lavrador do falecido (fls. 14) registros na CTPS do falecido em estabelecimentos agrícolas (fls. 17/18); quadro demonstrativo de valores e ficha sócio-econômica onde consta a qualificação do *de cujus* como trabalhador rural (fls. 20/24).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que o falecido trabalhava na roça quando do seu falecimento (fls. 88/89).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.
- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.
- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.
- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.
- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.
- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC
- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.
- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.
2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.
3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

O fato de haver vínculo urbano em nome do falecido no período de 16.08.1991 a 09.10.1991 (CTPS - fls. 18 e CNIS - fls. 81) não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez comprovada a sua atividade predominante como rurícola. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL. ADMISSIBILIDADE. CARÊNCIA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. VALOR. ABONO ANUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. TUTELA ESPECÍFICA.

- Qualidade de segurado do de cujus é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91). Não se há falar, portanto, em perda de tal qualidade (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).
- Prova material, complementada pela testemunhal, demonstrativa do exercício de atividade como trabalhador rural do de cujus. Possibilidade. Precedentes jurisprudenciais.
- Exercício de atividade urbana, em curtos períodos, não tem o condão de afastar o direito da parte autora à percepção do benefício, pois a atividade predominante era de rurícola.
- O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- (...).
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 2006.03.99.010615-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 28.05.2007, DJU 20.06.2007)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037602-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELE FELIX TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LIDIA TECHONIUK CALDEIRA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 07.00.00085-6 1 Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, mais gratificação natalina, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, E. STJ). Não houve condenação em custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ainda, a existência de vínculos de trabalho urbano em relação ao cônjuge da autora desde 1978. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios não incidam sobre as parcelas vincendas e nem ultrapassem o percentual de 5% do valor da condenação.

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 153/155, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 19.05.1952, completou 55 anos de idade em 19.05.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópias da sua certidão de casamento, celebrado em 25.09.1971 (fl. 11), na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador, o que constitui início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Consta, ainda, dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, vínculos rurais em nome de seu marido, nos períodos de 09.08.1993 a 10.01.1994 e 01.06.1994 a 01.02.1995 (fl. 150).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 47/50, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há mais de 30 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive para os empreiteiros "Santiago Mendes", "Waldomiro Ferreira" e "Koba".

O fato de o cônjuge da autora contar com registros de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fls. 148/150 e 160/163, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural, havendo início de prova material recente relativa ao exercício da atividade campesina. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 19.05.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (17.09.2007; fl. 17), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA LIDIA TECHONIUK CALDEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 17.09.2007, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037930-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIEGO APARECIDO DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOEL GONZALEZ

No. ORIG. : 04.00.00142-9 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do indeferimento do benefício na via administrativa (DER 04.09.2002 - fls. 72), acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação e de correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela devida, descontando-se os valores já recebidos administrativamente por força da antecipação da tutela (concedida em novembro de 2004, fls. 75/77). Honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a sentença.

Às fls. 121, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 01.06.2005, em cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, não preencher a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício, na forma do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, julgando-se improcedente a ação. Não sendo este o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de apresentação do laudo pericial em juízo, incidência dos juros de mora a partir da citação e redução da verba honorária para 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 218/223, opina pelo conhecimento e não provimento do recurso. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença de fls. 177/181, prolatada em 06.02.2008 concedeu benefício no valor equivalente a um salário mínimo com termo inicial na data do indeferimento do pedido na via administrativa (DER 04.09.2002 - fls. 72), ensejando condenação em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, pelo que inaplicável *in casu* o art. 475, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/01. Assim, é de ser submetida a r. sentença ao duplo grau obrigatório.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel.

Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 12 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 17), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 106/108 e documentos de fls. 43/48, verifica-se que a parte autora é portadora de pés tortos congênitos e seqüela de anóxia de parto (deficiência mental moderada, sem controle exfincteriano), pelo que resta constatada sua incapacidade à vida independente e ao trabalho, de forma total e permanente.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 145 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal (fls. 218/223): "No que concerne à situação do núcleo familiar, o relatório sócio-econômico demonstra que o requerente reside com seus genitores em casa própria, de difícil acesso, construída em madeira. O sustento da família é garantido com o trabalho do pai, diarista, com renda de R\$ 100,00 ao mês. A mãe do requerente aparenta ter atraso mental. Conforme fotografias de fls. 44/49, a situação social aparenta ser extremamente precária."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (04.09.2002 - fls. 72), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 77).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar os critérios da correção monetária, dos juros de mora e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais na forma acima consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038469-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILMARA DE SOUZA FERNANDES

ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA

No. ORIG. : 09.00.00019-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 30.07.2000.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação para condenar o réu a pagar a autora, a partir da citação, o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo vigente na data em que a obrigação era devida, bem como o décimo terceiro salário, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária, nos termos da

tabela prática de atualização do E. Tribunal de Justiça, desde os respectivos vencimentos e juros de mora à taxa legal de 1% ao mês, contados mês a mês a partir da citação. Condenou, ainda, o requerido, nos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a sentença.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido. Prequestiona a matéria para fins recursais. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os honorários advocatícios sejam mantidos em 10% sobre o valor da causa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão versa sobre a comprovação de união estável para fins de recebimento do benefício de pensão por morte. Da análise dos autos, constata-se que a autora, na condição de companheira do falecido, pretende a concessão do benefício que já vem sendo recebido por sua filha (NB 120.841.023-4), conforme documentos de fls. 52 e 53 (CONBAS - Dados Básicos da Concessão e INFBEN - Informações do Benefício).

Posto isso, é indispensável que a filha do falecido integre a lide como litisconsorte passivo necessário, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, uma vez que tem interesse no deslinde da ação, já que em sendo a autora vencedora da ação, este terá sua cota diminuída, nos termos do artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Não tendo sido determinada a citação da filha do falecido, com vistas a integrar o pólo passivo da demanda, resta caracterizada a infringência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a todos assegurado como direito fundamental (CF, art. 5º, LV), verificando-se *in casu* a presença de nulidade processual insanável.

Por conseguinte, é de ser decretada a nulidade dos atos decisórios praticados pelo Juízo *a quo*, devendo os autos ser-lhe remetidos a fim de que proceda à devida citação do litisconsorte passivo e tenha o feito regular prosseguimento, nos termos acima consignados.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. NULIDADE. MENOR. PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CURADOR ESPECIAL.

1. Sendo o filho da Autora titular da pensão por morte pleiteada, tem interesse no desfecho da ação, devendo integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, o que não ocorreu.

2. A ausência de citação do menor, para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa, estabelecidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

3. Necessária a participação do Ministério Público em Primeira Instância, conforme previsto no artigo 82, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nomeação de Curador Especial, uma vez que a mãe do menor é a Autora desta demanda, com interesses conflitantes.

4. Atos posteriores à contestação anulados de ofício. Prejudicada à apelação do INSS, bem como à remessa oficial." (TRF 3ª Região, AC nº 2006.03.99.010253-1, 9ª T., Rel. Des. Fed. Santos Neves, 16.04.2007, DJU 17.05.2007)

No mesmo sentido: AC nº 1999.03.99.010461-2, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 30.10.2006, DJU 14.12.2006; AC 2000.03.99.023699-5, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 01/12/2003, DJU 30/01/2004; AC 2001.03.99.060758-8, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 14/12/2004, DJ 31/01/2005; AC 2007.03.99.024198-5, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 12/11/2007, DJU 09/01/2008; AC 97.03.041744-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Nino Toldo, 2ª T., j. 02/09/2002, DJU 06/12/2002.

Ante o exposto, anulo, de ofício, os atos posteriores à contestação e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para citação do litisconsorte necessário, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, dando por prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038703-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLELIA COUVRE BARROS

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

No. ORIG. : 05.00.00032-3 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, acrescido de juros de mora de 1% ao mês e de atualização monetária, esclarecendo que será levado em conta o salário mínimo daquela data a fim de se evitar dupla atualização. Arcará o INSS com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a data da sentença. Deferida a tutela antecipada determinando a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 83/85, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 01.10.2008, com DIB em 07.07.2005, em cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, não preencher a parte autora o requisito da miserabilidade, na forma do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada improcedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 148/149, opina pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo conhecimento e não provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 72/75 (prolatada em 25.09.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 31 (07.07.2005), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o

pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar *per capita* não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a ¼ do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para ½ salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao

inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 76 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 17), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 56/57 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no parecer do Ministério Público Federal de fls. 148/149: "Conforme o auto de constatação, a requerente reside com seu esposo, beneficiário de aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo (fls. 20), única renda familiar. O casal gasta mensalmente R\$ 150,00 com medicamentos. Segundo a assistente social, a autora tem sérios problemas de saúde, como mal de Alzheimer, câncer de pele, arritmia cardíaca e dores na coluna. Vale lembrar que, para a aferição da renda familiar *per capita*, há se proceder à subsunção do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, o qual prevê forma mais vantajosa de cálculo porquanto permite excluir do cômputo da renda familiar o valor referente ao benefício de amparo social já concedido a qualquer membro da família. Em respeito à equidade, e com fundamento no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, cumpre aplicar analogicamente esta disposição a todas as hipóteses em que algum familiar do requerente receba benefício no valor de um salário mínimo, ainda que este seja de caráter previdenciário. (...) Desta forma, efetuados os descontos, calcula-se no presente caso uma renda *per capita* no núcleo familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo, estando a autora em situação de miserabilidade presumida, nos termos do disposto no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma acima consignada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039414-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE AILTON MOREIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00167-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 16.11.05, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 26.02.09, por não considerar preenchido o requisito da incapacidade, rejeita o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em R\$465,00, suspendendo o pagamento face à justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, o autor alega que os requisitos legais restam demonstrados.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opina pelo provimento do recurso.

Relatados, decido.

O laudo pericial, de 19.10.07, comprova que a parte autora está incapacitada parcialmente para o trabalho, sendo que é portadora de seqüela de acidente vascular cerebral com hemiparesia à direita e diabetes.

Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido" (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, não há entidade familiar.

O estudo social, de 17.07.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza do autor, que vive na casa cedida, sem rendimentos, e dependendo da ajuda de terceiros para sobreviver.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

Observo que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, a teor do disposto no art. 219, do CPC, quando da constituição em mora da autarquia.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário José Ailton Moreira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 10.04.06, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido à parte autora administrativamente benefício previdenciário, não se fará a implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), nem se cancelará o benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040151-1/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGAS PAIAO FERNANDES
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
No. ORIG. : 07.00.00109-8 2 Vt PARAGUACU PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 20.03.2006.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora a pensão por morte, calculada nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária desde os respectivos vencimentos, e incidência de juros de mora no patamar de 1% ao mês, sobre o valor principal devidamente corrigido, e ao abono anual de que trata o artigo 40 da Lei nº 8.213/91. O réu está isento do pagamento das custas e despesas processuais. Arcará o réu com honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, incluídos juros de mora. Concedeu a tutela antecipada e determinou a implantação do benefício sob pena de multa diária de R\$ 250,00.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a falta de prova da dependência econômica da autora em relação ao falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer a isenção do pagamento de honorários advocatícios.

Às fls. 101/102, o INSS informou que implantou o benefício em favor da parte autora.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 20.03.2006, já que estava em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez, conforme fls. 20 (NB 502.660.831-7), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. L. 8.213/91, ART. 16. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I - (...).

II - *Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).*

III - *Preenchidos os requisitos, é de se conceder o benefício pensão por morte ao cônjuge.*

IV - (...).

V - *Apelação parcialmente provida.*

(AC nº 1999.03.99.084216-7, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 04.05.2004, v.u., DJ 18.06.2004)

Em relação à dependência econômica, observa-se que a autora relata o seu convívio marital com o *de cujus* mesmo após a separação judicial homologada. Desse modo, a questão versa então sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. *O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.*

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito, onde consta que o falecido era casado com a autora (fls. 18); carta de concessão de benefício em nome do falecido datada de 20.10.2005 com o mesmo endereço da autora (fls. 19/20); ficha de internação do *de cujus* em 20.02.2006, onde consta a autora como sua cônjuge (fls. 21).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 81/82), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar a existência de união estável entre a autora e o falecido, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício é a data da citação (10.10.2007 - fls. 33v). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 26).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00177 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.040555-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FELIPE AUGUSTO BERGONCINI

ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP

No. ORIG. : 06.00.00191-9 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora desde a citação e de correção monetária. Custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor total das prestações em atraso corrigidas, excetuando-se as vincendas, ante o teor da Súmula nº 111 do C. STJ. Deferida a tutela antecipada determinando a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 100, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício a partir de 22.04.2009, com DIB em 18.01.2007.

Apela o INSS pleiteando a reforma da r. sentença no tocante ao termo inicial do benefício, a fim de que seja fixado na data de juntada do laudo médico pericial aos autos, bem como reduzida a verba honorária para 5% das prestações vencidas até a data da sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 117/118, opina pelo desprovimento da apelação autárquica e pela correção, de ofício, do termo inicial do benefício a fim de que seja fixado na data do requerimento administrativo (21.09.2006 - fls. 10) ou, subsidiariamente, por sua manutenção na data da citação (18.01.2007 - fls. 33).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 94/98 (prolatada em 03.04.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fl. 33 (18.01.2007), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

No mérito, a questão controvertida nos presentes autos cinge-se ao termo inicial do benefício assistencial e aos honorários advocatícios fixados na r. sentença.

No tocante à data inicial do benefício, o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 117/118, manifestou-se por sua fixação na data em que requerido na via administrativa, suprindo nesse particular a omissão da parte autora (Nesses termos: TRF 3ª R, AC 2005.61.11.003552-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 05/05/2009, DJF3 13/05/2009).

Destarte, o termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (21.09.2006 - fls. 10), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para reduzir o percentual da verba honorária, e **acolho** o parecer do Ministério Público Federal para fixar o termo inicial do benefício assistencial na data do requerimento administrativo, na forma acima consignada, mantendo no mais r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041574-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES FERREIRA incapaz

ADVOGADO : DOMINGOS CEZAROTI

REPRESENTANTE : SONIA DE OLIVEIRA FERREIRA

No. ORIG. : 08.00.00031-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por sua genitora, em 06.03.08, que tem por objeto restabelecer o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 27.05.09, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício desde dezembro de 2007, com correção monetária nos termos do Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal e juros de mora em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% sobre vencidas até a data da sentença, isentando-a do pagamento de custas, e confirmando a antecipação dos efeitos da tutela. Em seu recurso, a autarquia argumenta que o requisito da hipossuficiência não restou demonstrado, e prequestiona o art. 20, *caput* e §3º da Lei nº 8.742/93 e o art. 203, V, da Constituição Federal.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opina pelo não provimento da apelação.

Relatados, decido.

O laudo pericial, de 01.02.09, comprova que a autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de ganglioside avançada, com distúrbios de fala e locomoção.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora, seus pais e uma irmã, portadora da mesma enfermidade (fls. 79).

O estudo social, de 18.08.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que vive em casa própria, e sobrevive com o que recebe o pai como montador de lajes, no valor de R\$600,00, e do benefício assistencial percebido pela irmã. As despesas com água, energia elétrica, alimentação, gás, telefone, medicamentos, transporte escolar, dentista e vestuário totalizam R\$ 1.074,11. A genitora não pode trabalhar em função dos cuidados de que necessitam as filhas.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ora, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da L. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de

cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pela irmã, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041693-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUNICE RODRIGUES DE BRITO
ADVOGADO : RENATA PEREIRA MULLER e outros
No. ORIG. : 05.05.51281-1 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portador de deficiência, em 08.04.05, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 29.09.08, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício desde o pedido administrativo, com correção monetária nos termos da legislação previdenciária, juros moratórios em 1% ao mês, honorários advocatícios em 15% sobre prestações vencidas até a sentença, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Em seu recurso, a autarquia pleiteia a fixação do de juros de mora partir da citação, a redução da verba honorária, bem como prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opina pelo não provimento do recurso e pela correção, de ofício, da r. sentença no que se refere ao termo inicial do pagamento do benefício.

Relatados, decido.

Razão assiste à apelante.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ademais, o percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (19.03.04), a teor do disposto no art. 219, do CPC, data em que foi constituída em mora a autarquia.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041714-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FATIMA APARECIDA MAIOLI BRUNO

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO

No. ORIG. : 08.00.00100-9 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 18.04.2006.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a autarquia-ré a implantar, em favor da autora, o benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, calculado na forma do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com a

redação dada pela Lei nº 9.528/97. Condenou, ainda, a ré ao pagamento das prestações em atraso, de uma só vez, monetariamente corrigidas, de acordo com a Lei nº 6.899/81, por índice oficial para os cálculos, incidindo desde a data do vencimento de cada parcela em atraso, respeitada a prescrição das parcelas eventualmente vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da presente ação. Sobre esse valor incidirá juros de mora, no percentual de 1% ao mês, a contar da citação e quanto às prestações vencidas após a citação, a partir de quando cada prestação se tornou devida. Arcará o INSS com custas e honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre as prestações vencidas, devendo ser excluídas da base de cálculo as prestações vincendas e vencidas após a sentença. Ressaltou que o INSS não está isento das custas devidas perante a Justiça Estadual. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a união estável e consequente dependência econômica da autora em relação ao falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que a data inicial do benefício seja fixada na data da citação, bem como que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% (cinco por cento) não incidentes sobre as parcelas vincendas após a sentença, além da aplicação de juros e correção monetária de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A tutela antecipada foi deferida às fls. 64, tendo o INSS informado às fls. 66 que implantou o benefício em favor da parte autora.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido oriundo da conversão do agravo de instrumento interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por esta Corte não foi expressamente requerida pelo apelante nas suas razões de recurso, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 18.04.2006, já que estava em gozo de benefício de auxílio-doença, conforme fls. 16/18 (NB 505.683.838-8), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. L. 8.213/91, ART. 16. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I - (...).

II - *Mantém a qualidade de segurado aquele que está em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, L. 8.213/91).*

III - *Preenchidos os requisitos, é de se conceder o benefício pensão por morte ao cônjuge.*

IV - (...).

V - *Apelação parcialmente provida.*

(AC nº 1999.03.99.084216-7, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 04.05.2004, v.u., DJ 18.06.2004)

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, consequentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. *O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.*

2. *Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.*

3. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.*

4. *A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.*

5. *Recurso especial a que se nega provimento"*

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: ação de reconhecimento da sociedade de fato (fls. 28/63).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 118/120), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar a existência de união estável entre a autora e o falecido, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15.10.2007 - fls. 25), conforme já estabelecido pela r. sentença. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 64).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para isentar o INSS das custas e despesas processuais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041720-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ADALBERTO JORGE PANSINI

ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00001-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ADALBERTO JORGE PANSINI contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide procedente a fim de condenar o requerido à implantação de auxílio-doença, a partir da interrupção indevida, e diferenças a serem desembolsadas atualizadamente, de acordo com a última Resolução do Conselho de Justiça Federal - CJF, mais juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o montante das prestações vencidas (Súmula no 111 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ).

Objetivando a reforma do julgado, em breve síntese, aduz a parte autora que foi constatada pelo perito a incapacidade total mas, quanto à temporariedade, não se levou em conta serem as moléstias que lhe acometem incuráveis, inclusive especialistas apontam que em apenas 5% dos casos de hérnia de disco é recomendável a cirurgia, bem como o fato de possuir baixa escolaridade, 53 (cinquenta e três) anos e ser motorista de caminhão. Por fim, requer que a cessação do auxílio-doença apenas se dê pela via judicial, através da competente perícia, e não administrativamente.

Contrarrazões às fls. 180/187.

Interpôs o demandante Agravo de Instrumento da decisão que não concedeu a antecipação de tutela (fls. 35/43), o qual foi convertido em retido (fl. 192), além de Agravo Retido (fls. 78/81), do indeferimento de perícia por médico especializado.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, não conheço dos Agravos por não reiterados no apelo.

No que concerne ao mérito da causa, o laudo judicial realizado em 3.9.08 diagnosticou ser o requerente portador de Hipertensão Arterial, Hérnia de Disco com comprometimento radicular, prejudicando a força motora em membros inferiores, e neoplasia de pele (carcinoma baso celular), males que o incapacitam total e temporariamente ao labor (fls. 122/132).

Assim, mister o reconhecimento do direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitado ao exercício de outra profissão ou considerado não-recuperável, sob a égide do art. 59 da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que o perito atestou ausência de aptidão laborativa por pelo menos 12 (doze) meses e deve ser reavaliado tão logo seja submetido à intervenção cirúrgica para correção da Hérnia Discal.

Nesta esteira, cite-se:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO - DOENÇA - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO.

I - O laudo pericial é conclusivo quanto à presença de incapacidade parcial e permanente do autor, o qual é portador de limitação funcional decorrente de paralisia cerebral, ocasionando-lhe déficit cognitivo e, embora tenha sido consignado pelo perito que ele está apto para o exercício de atividades rurícolas, os depoimentos das testemunhas carreados aos autos apontam que deixou de fazê-lo face ao agravamento de seu estado de saúde.

II - Cabível a concessão do auxílio - doença, tal como concedido, até a reabilitação profissional do autor.

III - Agravo interposto pelo réu improvido".

(AC no 2009.03.99.004970-0/MS, 10ª Turma, DJF3 CJI 9.9.09, pág. 1605).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA. RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA

ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(...)

II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado.

III - O segurado em gozo de auxílio - doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91.

IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91.

V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes.

VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio - doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade, já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio - doença, para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

(omissis)

XVI - De ofício, antecipada a tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária a ser fixada em caso de descumprimento da ordem judicial".

(AC no 2002.03.99.031323-8/SP, 9ª Turma, DJU 23.6.05, pág. 495).

No tocante à carência e filiação ao regime de Previdência Social, o deferimento de auxílio-doença na esfera autárquica de 11.5.05 a 1.3.06, 3.4.06 e 10.5.07 a 3.3.08 (registros do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), demonstram a existência dos pressupostos.

O termo inicial para o beneplácito em tela, se o segurado estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à cassação (art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649 RS, Min. Felix Fischer).

Concernente à alta programada, o obreiro deve submeter-se à perícia na esfera administrativa enquanto não apto ao labor e, perdurando tal quadro, tornando-se definitiva a incapacidade, ser-lhe-á devida a aposentadoria por invalidez. *In verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante recebeu auxílio-doença no períodos de 06/10/2008 a 30/04/2009, cessado pelo INSS sem realizar nova perícia. Trata-se do procedimento conhecido como alta programada.

(omissis)

VII - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

IX - Agravo não provido" (g.n.).

(AI no 2003.03.00.019538-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19.10.09, DJF3 CJI 3.11.09, p. 833).

Findo o prazo fixado pelo perito, necessário realizar-se nova perícia para constatação da capacidade ou não, devendo o pagamento ser mantido até a conclusão do laudo.

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas satisfeitas pela própria autarquia ou sob o império de ordem judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, nos ditames da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como

índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na *legis* nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios à 1% (um por cento) ao mês correm, a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.1.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos conformes do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os mencionados juros não recaem entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incorrerá o apelado em juros de mora até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, o recorrido está isento das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93. Por outro lado, não se confunde com o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não há isenção em relação a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, como bem salientado na r. sentença, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal à fl. 73. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Mantidos os honorários patronais, pois incontroversos.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **não conheço dos Agravos e nego seguimento ao apelo.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao Instituto, instruído com os documentos do segurado para que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.041875-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANA MARIA DE OLIVEIRA BRITO

ADVOGADO : EDUARDO MIRANDA GOMIDE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00096-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ANA MARIA DE OLIVEIRA BRITO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observando-se, contudo, o art. 12 da Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente que, em síntese, reconhecida a incapacidade parcial e permanente, jamais poderia o D. Magistrado ter entendido pela improcedência, sem considerar sua idade, nível intelectual e social, fatores que ensejam a aposentadoria por invalidez ou, no mínimo, auxílio-doença.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 13.5.09 (fls. 66/70) atesta ser a demandante, ora apelante, portadora de moléstia degenerativa na coluna vertebral que lhe supre a capacitação laborativa em parte e definitivamente desde novembro/2006.

Ressalte-se que já foi balconista, operária de curtume, merendeira e doméstica por muitos anos, recolhendo até os dias atuais individualmente, e está na faixa etária de 55 (cinquenta e cinco) anos.

Assim, mister o reconhecimento ao direito de auferir auxílio-doença enquanto não habilitada à prática de outra função ou considerada não-recuperável, nos ditames do art. 59 da Lei 8.213/91.

Saliente-se que poderá ser cassado a qualquer tempo, se restar comprovada a sua recuperação.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS. - A antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de Auxílio-doença, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de auxílio-doença. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou incapacidade e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I-O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssomos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.

II-Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III-Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO - DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Tanto o benefício de auxílio -doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio -doença . Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria.

III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência.

IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida".

(AC no 136.995-0, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 27.5.09, p. 553).

No tocante à carência e filiação ao regime de Previdência Social, os registros do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 55/58), corroboram a existência dos pressupostos.

O termo inicial é a data do requerimento administrativo; no mais, o laudo judicial e a documentação médica acostada confirmam ser a enfermidade incapacitante preexistente à perícia. Entretanto, o pedido é para que seja estabelecido do indeferimento naquela esfera (14.11.07), ao qual deve limitar-se a presente decisão.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas satisfeitas eventualmente no âmbito da autarquia.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, a contar das respectivas competências, sob a égide da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na *legis* nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios a 1% (um por cento) ao mês correm, a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.1.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos conformes do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, § 1º, do CTN. Os mencionados juros não recaem entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional.

Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incorrerá o apelado em juros de mora até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, cuja redação é dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não há isenção em relação a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal à fl. 41. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, merecem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o importe da condenação, contando-se as prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com os §§ 3o e 4o do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC, entendimento desta 10a Turma e pleiteado pela recorrente.

Posto isto, com base no art. 557, § 1o - A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para condenar o INSS à implementação de auxílio-doença em conformidade com a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao Instituto, instruído com os documentos da segurada para que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042025-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUSCELINO FREITAS SAMPAIO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI

No. ORIG. : 07.00.00135-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, correspondente a 100% do salário de benefício, a contar da cessação do auxílio-doença (05.10.2007). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária nos termos das Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF/3ª Região. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Em apelação alega o réu que o auxílio-doença foi restabelecido em 13.08.2008, mantendo-se ativo; assim, pleiteia que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez seja fixado em data posterior à cessação do referido auxílio-doença.

Sem contra-razões.

Solicitação do perito judicial quanto ao pagamento de honorários periciais à fl. 93.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, não obstante a nomenclatura dada na inicial "restabelecimento de auxílio-doença por acidente de trabalho", em seu pedido faz menção ao benefício de auxílio-doença comum cessado em 05.10.2007, bem como suas enfermidades não são decorrentes de acidente de trabalho.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 31.10.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 09.12.2008 (fl. 62/65), atestou que o autor apresenta quadro de espondiloartrose anquilosante e osteoartrose, estando incapacitado de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que o autor possui diversos vínculos laborativos, último a partir de 05.02.2007 (fl. 20), com remuneração até janeiro de 2008, e recebeu auxílio-doença no período de 05.03.2007 a 05.10.2007 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 13.12.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (09.12.2008; fl. 65), quando constatada a incapacidade total e permanente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (09.12.2008).

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Juscelino Freitas Sampaio, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 09.12.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

A requisição de pagamento dos honorários periciais deve ser realizada na vara de origem.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042056-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CASSIA CRISTINA DE PAULA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00135-5 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 14.09.05, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 26.02.09, por não considerar preenchido o requisito da invalidez, rejeita o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em R\$465,00, observada a justiça gratuita concedida.

Em seu recurso a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados, prequestionando a matéria debatida.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg, opina pelo não provimento do recurso.

Relatados, decido.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não

emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu companheiro.

O estudo social, de 08.08.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da autora, que vive em casa cedida e sobrevive com os rendimentos provenientes do salário do companheiro, no valor de R\$500,00, sendo que as despesas com alimentação, água e energia elétrica totalizam R\$350,00.

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar ser portadora de deficiência para a concessão do benefício assistencial.

Entretanto, o laudo pericial, de 10.09.07, não comprova a incapacidade total e permanente para o trabalho, sendo a autora portadora de lesão auditiva tipo neurossensorial, bilateral e irreversível, não protetizável.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do art. 20 da L. 8.742/93.

De ofício, corrijo erro material constante da sentença para isentar o autor dos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiário da Justiça gratuita.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042184-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00061-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural. Não houve condenação ao ônus da sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária (art. 12, Lei 1.060/1950).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 62v.).

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 26.07.1952, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 26.07.2007, devendo comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (20.01.1973, fl. 10), na qual seu marido encontra-se qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópia da CTPS do seu cônjuge (às fl. 12/13) pela qual se verifica que ele manteve contrato de trabalho de natureza rural nos períodos de 01.03.1988 a 30.04.1990 e 01.07.1994 a 05.05.1998. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 46/47, que conhecem a autora desde criança, afirmaram que ela sempre morou no sítio, e que trabalhou na lavoura de algodão para os empreiteiros "Toninho Chauar", "Elias Rachid" e outros.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 26.07.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (28.04.2009, fl. 18).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n° 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n° 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n° 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n° 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1°, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (28.04.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 28.04.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042297-6/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JANICE DA SILVA BAPTISTA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00019-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, por entender o d. juiz *a quo* que o juízo competente para o processamento e julgamento do feito é o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

A parte autora pugna pela reforma da r. sentença alegando que ingressou com a ação de acordo com o estabelecido no artigo 109, §3º, da Constituição da República, devendo o recurso ser provido e os autos remetidos à Comarca de Sertãozinho.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dispõe o artigo 109, parágrafo 3º da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal, significando, assim que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar uma ação previdenciária diretamente perante uma Vara Federal (regra geral); ou perante uma Vara Estadual de seu domicílio (regra excepcional).

Em primeiro lugar, anote-se que a cidade de Sertãozinho não é sede de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que permite ao autor, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

-Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em

Ribeirão Preto/SP. -Pela CR/88, é faculdade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexista vara da Justiça Federal.

-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ªR nº 24. -Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP.

(AC n. 2005.03.99.038077-0, Relatora Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, DJU: 12.07.2006, p. 744)

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042354-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELZA DANTAS MINEIROS

ADVOGADO : ALBERTO PRADO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00056-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora que objetivava a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi apresentado início razoável de prova material relativa ao seu trabalho agrícola. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Em razões de apelação, a parte autora alega que trouxe aos autos início de prova material do seu labor campesino que foi corroborada pela prova testemunhal, fazendo jus ao benefício almejado.

Não foram apresentadas contra-razões pelo INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 18.07.1952, completou 55 anos de idade em 18.07.2007, devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora, que é solteira, apresentou cópia de sua certidão de nascimento (23.07.1952; fl. 11), na qual seu pai fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 34 afirmou que conhece a autora há 32 anos, e que ela sempre trabalhou nas lides rurais para os empreiteiros "Milton Hayakawa", "Miguel Caíres" e inclusive para o depoente. A testemunha de fl. 35 afirmou que conhece a autora desde criança, e que ela sempre trabalhou no campo para "Fátima Reis", "família Feltrin", "José Reis", entre outros. Afirmou, ainda, que a autora ainda trabalha no meio rural, e, a última pessoa para quem a requerente trabalhou foi "Dorival Paulino", na colheita de uva.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à filha de trabalhador rural a profissão do pai, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu próprio nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.

III- Agravo interno desprovido.

(grifo nosso)

(STJ - 5ª Turma; Agresp -538157 - SC 2003/00929426; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 14.10.2003; DJ. 24.11.2003, pág. 374)

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 18.07.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (25.07.2008; fl. 19).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a contar da citação (25.07.2008). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ELZA DANTAS MINEIROS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 25.07.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042447-0/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CLARICE FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00063-5 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por CLARICE FRANCISCO DA SILVA, em face da r. sentença proferida na ação de concessão de salário-maternidade, a qual julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir.

Em razões recursais, a parte autora sustenta ser desnecessário o prévio pedido na via administrativa, nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal que consagra a garantia do amplo acesso ao Poder Judiciário. Alega, ainda, a inocorrência de decadência. Requer o provimento do recurso para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para regular prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. *Recurso improvido.*"

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "*Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário*" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), *bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"* (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso da segurada na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00189 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.042543-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : JOAO PAULO VIRTUOSO

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP

No. ORIG. : 04.00.00094-3 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação revisional de benefício previdenciário onde se objetiva o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, com aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 e o pagamento das diferenças a serem apuradas.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, corrigindo o salário de contribuição anteriores a 1/3/2004 o percentual do IRSM de fevereiro de 1994 no importe de 39,67%, de maneira que o salário de benefício corresponda à média corrigida de todos os salários de contribuição, respeitando-se o teto estabelecido pelo art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, devendo a correção monetária das diferenças seguir as regras previstas nas Súmulas 43 e 148 do STJ, e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, foram os autos encaminhados a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária antes da conversão em URV, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO DO JULGADO. INEXISTÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.
2. Para a apuração da renda mensal inicial do benefício previdenciário, todos os salários-de-contribuição devem ser corrigidos monetariamente, sendo certo que em fevereiro de 1994 o índice do IRSM a ser aplicado corresponde a 39,67%.

3. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

4. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 907082/MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 12/11/2007, DJ 03/12/2007)

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido."

(REsp 494888/AL, Rel. Min. Nilson Naves, Sexta Turma, j. 20/03/2007, DJ 29/10/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. VALOR REAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

Recurso desprovido."

(REsp 573140/AL, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15/09/2005, DJ 17/10/2005)

A matéria já se encontra sumulada por esta E. Corte, no verbete nº 19, *in verbis*:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67% na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No presente caso, verifica-se que o benefício previdenciário do autor, aposentadoria por tempo de contribuição, foi concedido em 06.12.1994, e o período básico de cálculo compreendeu os recolhimentos efetuados entre 12/1991 a 11/1994 (fls. 13), alcançando o mês de fevereiro de 1994, possibilitando, portanto, a aplicação do índice de 39,67% no cálculo da renda mensal inicial - RMI.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os juros de mora conforme fixados na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente, para fixar a prescrição quinquenal, isenção de custas e despesas processuais, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042706-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSEFINA MONTRESOL PEREIRA
ADVOGADO : MAURICIO MACHADO RONCONI
CODINOME : JOSEFINA MONTRESOL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00155-0 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida na data de 02.07.2009, em ação de conhecimento impetrada em 09.12.2008, promovida por JOSEFINA MONTRESOL PEREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a fim de requerer aposentadoria rural por idade, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora a pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, que os documentos acostados são considerados início razoável de prova material sendo corroborado, a atividade rural, com prova testemunhal; requer dessa forma a procedência da ação com fixação de honorários advocatícios no importe não inferior a 10% e demais cominações legais.

Subiram os autos sem contrarrazões de apelação.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de casamento da autora, ocorrido em 08.05.1976, na cidade de Penápolis - SP, onde consta o seu cônjuge como sendo Antonio Pereira Guedes (fls.74);
- b) cópia de ficha de filiação de seu marido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis - SP, datada de 29 de agosto de 1975, na qual consta pagamento de mensalidades dos anos de 1975 a 1982 (fls.21vs.; 23/35);
- c) cópia da CTPS do marido da autora, emitida em 04.06.1971, no DRT de Penápolis - SP, na qual constam registros de trabalhos rurais no período de 1980 a 1995 (fls.128/151);
- d) cópia da CTPS da autora, emitida em 09.06.1987, no DRT de Penápolis - SP, na qual consta registro de trabalho rural no ano de 1987 na mesma fazenda em que laborou seu marido (fls.20);
- e) outros documentos (fls. 14/19; 22; 108/124).

Em relação à documentação apresentada com qualificação da profissão de seu marido como lavrador, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.71/72).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 15.06.1991 (fls. 13).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 05.01.2005, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça: *"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido". (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O valor da verba honorária merece ser fixado no percentual de 15%, considerando-se o valor das prestações vencidas, de acordo com o art. 20; § 3º do C. Pr. Civil, conforme entendimento da Turma e de acordo com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da presente decisão.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557 § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada JOSEFINA MONTRESOL PEREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 14.04.2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Int.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042741-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BALBINO DA COSTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO

No. ORIG. : 08.00.03104-5 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo. Incidirão, sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais, bem como, dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor condenação até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que o autor não comprovou por provas materiais o exercício da atividade rural. Sustenta, ainda, ser indevida a antecipação de tutela, ante o risco de irreversibilidade do provimento. Subsidiariamente, requer isenção do pagamento de custas.

Contra-razões às fls. 107/116.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 01.05.1943, completou 60 anos de idade em 01.05.2003, devendo, assim, comprovar 11 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o requerente trouxe aos autos cópias do seu Certificado de Reservista (13.07.1965; fl. 10) e comprovante de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais (26.01.1991; fl. 11), nas quais é qualificado como *lavrador e trabalhador rural*. Há, portanto, início de prova material referente ao seu labor agrícola.

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 73, afirmou que conhece o autor desde 1985, e que ele sempre trabalhou em fazendas, para os empregadores "Bento Português", "Martinele" e "Adedismar". A testemunha, de fl. 74, afirmou que conhece o requerente há 30 anos, e que ele trabalhou na fazenda do "Benedito Modesto" e "Chiquinho Martinele".

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 01.05.2003, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (07.07.2008; fl. 14).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Esclareço, por fim, que o entendimento de que não é possível antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, uma vez que a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do beneficiário, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para excluir a condenação em custas processuais. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ BALBINO DA COSTA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado, de imediato, o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE, com data de início - DIB em 07.07.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042755-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IOLANDA VALENTIM DE REZENDE
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00010-9 2 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, sob o fundamento de que não foram comprovadas contribuições suficientes ao cumprimento da carência. A autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Em seu recurso de apelação a parte autora busca a reforma da r. sentença alegando, em resumo, haver preenchido os requisitos legais necessários à concessão do benefício, a saber implemento do requisito etário e cumprimento da carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91

Não houve apresentação de contra-razões (fl. 93).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 19.09.1944, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei 8.213/91 que, conjugado com sua idade, 65 (sessenta e cinco) anos, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Computados os vínculos laborais anotados em CTPS, nos documentos de fls. 15/44 e no Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 70/74), nos períodos de 10.08.1982 a 19.12.1982, 10.09.1987 a 20.02.1988, 01.11.1990 a 31.03.1992, 01.07.1994 a 10.02.1995, 01.09.1995 a 18.11.1996, e os recolhimentos de 01.05.1997 a 01.09.2004 e 01.11.2004 a 01.02.2005, a autora possui 11 anos e 7 meses de tempo de serviço, equivalente a 139 contribuições, conforme se verifica da tabela em anexo, que faz parte integrante da presente decisão.

Insta salientar que não deve prevalecer como óbice à concessão da aposentadoria por idade a alegada perda de qualidade de segurado, pois para a concessão de tal benefício não é necessário preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais. Confira-se a jurisprudência:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

I - Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

II - Embargos rejeitados.

(STJ - Terceira Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial 175.265/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, v.u., j. 23.08.2000, DJ 18.09.200).

Cumprir destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 19.09.2004 (fl. 09), e recolhido 139 contribuições mensais, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2004, que exige 138 contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria comum por idade nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (13.05.2008; fl. 77), o termo inicial do benefício deve ser mantido na data de tal requerimento.

Cumprir, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria comum por idade, a partir da data do requerimento administrativo (13.05.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IOLANDA VALENTIM DE REZENDE** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de APOSENTADORIA COMUM POR IDADE seja implantado de imediato, com data de início - DIB em 13.05.2008, com RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, compensando-se em liquidação os valores pagos em razão da antecipação da tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00193 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.03.99.042870-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : DEJA DA CONCEICAO GOMES SIQUEIRA
ADVOGADO : OSWALDO SERON
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PROMISSAO SP
No. ORIG. : 07.00.04408-8 2 Vr PROMISSAO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária aplicada desde os seus vencimentos e juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a data da expedição do precatório. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sem apresentação de recurso pelas partes, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário (fl. 48).

Após breve relatório, passo a decidir.

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.952/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Verifico a ocorrência de erro material na r.sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial. Conheço, de ofício, erro material** na r. sentença para excluir a condenação em custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DEJA DA CONCEIÇÃO GOMES SIQUEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 14.03.2008, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.60.06.000366-4/MS
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALENTINA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : DANIELA RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi comprovado o exercício de atividade rural pelo período necessário. Sem condenação ao ônus da sucumbência, ante a gratuidade processual da qual a demandante é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, relativas ao exercício de atividade rurícola por período suficiente à concessão do benefício, a teor do artigo 143 da Lei 8.213/91.

Contra-razões de apelação às fl. 78/79.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 10.08.1937, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10.08.1992, devendo comprovar 60 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a requerente juntou aos autos cópia da certidão de seu primeiro casamento, celebrado em 05.10.1968 (fl. 13) e da certidão de óbito de seu falecido marido (13.03.1978, fl. 14), nas quais ele fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material relativo ao seu labor rurícola.

Por outro lado, a testemunha ouvida às fl. 59 afirmou que conhece a autora há cerca de 30 (trinta) anos e que ela trabalhou por longo período como diarista em diversas propriedades da região. No mesmo sentido, a depoente de fl. 60 assegurou que trabalhou em companhia dela na *Fazenda Tamakavi* e em outras localidades, em *plantação de milho e algodão*.

O fato, relatado pelas testemunhas e pela própria autora em seu depoimento pessoal, de que ela deixou de trabalhar no campo há cerca de 15 (quinze) anos da data da audiência (2009, fl. 57) ou seja, por volta do ano de 1994, não obsta a concessão do benefício vez que ela já havia implementado o requisito etário quanto interrompeu suas atividades.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Ressalto que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10.08.1992, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (05.06.2009, fl. 27v), tendo em vista que se infere dos documentos de fl. 17/19 que o requerimento administrativo do benefício não foi instruído com os documentos necessários à comprovação da atividade rurícola.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente seu pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (05.06.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VALENTINA MARIA DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE seja implantado de imediato, com data de início - DIB em 05.06.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00195 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.03.000794-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA RIBEIRO DE MIRANDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação de sentença que concedeu a segurança e determinou à autoridade impetrada que reconheça, como atividade especial, sujeita a conversão, o período trabalhado pela impetrante na Companhia Telefônica Brasileira, de 20.06.1967 a 01.04.1974, expedindo a respectiva certidão de tempo de contribuição. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça). Custas na forma da lei.

Alega o INSS, preliminarmente, a inadequação da via eleita, inexistência de ato abusivo ou ilegal e impossibilidade de conversão do tempo exercido em regimes diferentes. No mérito, aduz ser indevida a conversão de tempo especial para comum, para efeito de averbação, de período anterior à Lei nº 6.887/80.

Com contra-razões (fl. 97/103), os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 106/110, a I. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo improvimento da remessa oficial e da apelação interposta pelo impetrado.

É o sucinto relatório. Passo decidir.

Da via eleita inadequada

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Este é o caso dos presentes autos, tendo em vista que o formulário DIRBEN-8030 de fl. 19 aponta que a impetrante efetivamente desempenhou a atividade tida por especial indicada na exordial.

Da inexistência de ato coator

O indeferimento administrativo do pedido de conversão do tempo de serviço ora em litígio, constante da carta de comunicação de indeferimento parcial de fl. 23, é prova suficiente a justificar a impetração do presente *mandamus*.

Da carência da ação

A preliminar de impossibilidade de conversão do tempo exercido em regimes diferentes confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

O ofício de fl. 49, da Agência da Previdência Social em São José dos Campos informou que, em atendimento à liminar deferida, foi convertido de comum para especial o tempo de serviço prestado pela impetrante como telefonista, expedindo-se a respectiva certidão.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

A atividade de telefonista é tido como especial segundo o grupo profissional, na forma prevista pelo Decreto nº 53.831/64 (cód. 2.4.5) até a edição da Lei nº 7.850/89 que disciplinou acerca da questão, considerando aludida atividade penosa para efeitos previdenciários e prevendo a concessão de aposentadoria especial após 25 (vinte e cinco) anos de serviço e/ou a possibilidade de conversão de atividade especial para comum.

Ocorre que tal legislação específica vigeu até a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, publicada em 14.10.1996, a qual posteriormente foi convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, que revogou expressamente a Lei nº 7.850/89.

Dessa forma, levando-se em consideração o critério segundo a categoria profissional, a atividade de telefonista será especial apenas até 14.10.1996, conforme determina o Decreto nº 3.048/99, que elucidou a questão, em seu art. 190, *in verbis*:

Art. 190. A partir de 14 de outubro de 1996, não serão mais devidos os benefícios de legislação específica do jornalista profissional, do jogador profissional de futebol e do telefonista.

A esse respeito, confira-se abaixo julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TELEFONISTA. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL PARA COMUM. CABIMENTO. (...)

1. O exercício da atividade profissional de telefonista foi considerado penoso, para fins de concessão de aposentadoria especial aos 25 (vinte e cinco) anos ou conversão do tempo especial para o comum, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie, pela Lei nº 7.850, de 23.10.1989.

2. Os efeitos da Lei nº 7.850, de 23.10.1989, foram suspensos pela Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.1996, publicada em 14.10.1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.1997, a qual foi convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, cujo artigo 15 revogou integralmente (ab-rogação) a Lei nº 7.850, de 23.10.1989, de modo que o exercício da profissão de telefonista somente pode ser considerado penoso, para fins de aposentadoria especial, até a data de publicação da Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.1996. Saliente-se que o Supremo Tribunal Federal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a medida provisória não perde a eficácia, caso seja reeditada por provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

3. Revogadas as Ordens de Serviço nºs 600/98, 612/98 e 623/99, não convertida em lei a revogação do § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 pelo artigo 32 da Medida Provisória nº 1.663-15/98, e editadas as Instruções Normativas nºs 49/2001 e 57/2001, houve reconhecimento jurídico, pelo INSS, de que é possível a conversão do tempo especial para o comum segundo a legislação vigente à época do exercício do trabalho especial.

4. Tendo vigorado até 14.10.1996 a Lei nº 7.850, de 23.10.1989, são especiais os períodos de trabalho exercidos nessa atividade, pela autora, de 01.04.1973 a 15.05.1977, de 23.05.1977 a 27.03.1984, de 25.05.1987 a 05.03.1991, de 01.04.1991 a 16.08.1994, de 05.09.1994 a 14.10.1996.

(...)"

(TRF - 3ª Região; AC 1999.03.99.100082-6/SP; 1ª Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Clécio Braschi; Julg. 30.09.2002; DJU 06.12.2002 - pág. 360).

No caso *sub judice*, o período em debate é de ser convertido de atividade especial para comum segundo o critério profissional, posto que anterior à revogação da Lei nº 7.850/89 (CTPS de fl. 13, rescisão de contrato de trabalho de fl. 18 e DIRBEN 8030 de fl. 19).

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Destarte, a segurança é de ser concedida, a fim de reconhecer o direito da impetrante à conversão de atividade especial para comum do período de 20.06.1967 a 01.04.1974.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares argüidas pelo INSS e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00196 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.05.000917-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MENDONCA MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO MEDEIROS
ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a especialidade das atividades desempenhadas pelo autor nos períodos de 24.02.1977 a 18.05.1989 e 18.09.1989 a 25.02.1997, condenar o réu a restabelecer o seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da indevida cessação (dezembro de 2006). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, abatendo-se eventuais valores já pagos administrativamente. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia, inicialmente, a impossibilidade de conversão em comum do tempo de serviço especial desempenhado anteriormente a 01.01.1981. Alega, também, que não restou demonstrado o exercício de atividades em condições especiais através de laudo pericial contemporâneo. Subsidiariamente, pleiteia que, para os períodos anteriores a 21.07.1992, seja aplicado o fator de conversão 1,2.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

À fl. 302 foi noticiado o restabelecimento da benesse em favor do requerente.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 27.03.1956, o restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 05.03.1998 e cancelada em 01.12.2006, vez que, embora a autarquia previdenciária à época da concessão tenha efetuado a conversão de atividade especial em comum dos períodos de 24.02.1977 a 18.05.1989 e 18.09.1989 a 25.02.1997, posteriormente procedeu a revisão do benefício, excluindo a conversão de atividade especial e cancelando o pagamento da jubilação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Tampouco deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim sendo, devem ser tidos por especiais os períodos de 24.02.1977 a 18.05.1989 (Vickers do Brasil S/A - formulário de fl. 29 e laudo técnico de fl. 30/32) e 18.09.1989 a 25.02.1997 (Cocibras Industrial e Comercial Ltda. - formulário de fl. 36 e laudo técnico de fl. 37/49), em razão da exposição a ruído de intensidade superior a 85 decibéis, conforme previsto no código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Somado o acréscimo decorrente da conversão da atividade especial em comum ao tempo de serviço já reconhecido pela Autarquia (fl. 193), o autor totaliza **30 anos, 06 meses e 17 dias até 05.03.1998**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Dessa forma, faz jus o demandante ao restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta

e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O benefício é devido desde a data da indevida cessação (01.12.2006, fl. 253). Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 28.01.2009 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho a verba honorária em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensando-se aqueles já recebidos administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.05.014823-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MIRTES DE OLIVEIRA MORAES GALVAO DE FRANCA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 03.11.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria para concessão de outra mais favorável.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e deixa de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por não ter sido implementado o contraditório.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a correspondente entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto do solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos.

O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial.

Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos.

Para se permitir a desaposentação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade(...)"

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.
 2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.
 3. Recurso provido.
- (RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.
2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rural - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.
3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);

PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.
2. ... "omissis".
3. Recurso especial improvido.

(REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. *É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.*
2. *Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.*
3. ... "omissis".
4. ... "omissis".
5. ... "omissis".
6. ... "omissis".
7. ... "omissis".
8. *Recurso especial provido.*

(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.*

2. ... "omissis".

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação. Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.11.002868-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : EDER BEZERRA MACEDO

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, I e VI, do CPC, em razão da inércia da parte autora em comprovar o requerimento administrativo perante a autarquia previdenciária, de forma a demonstrar o interesse de agir.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora que a sentença não pode prosperar por ferir a garantia constitucional assegurada no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, de inafastabilidade do controle jurisdicional. Aduz não ser condição para a propositura de ação o prévio ingresso administrativo. Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de ser anulada a r. sentença, determinando-se o normal seguimento do feito na instância de origem.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso da segurada na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.000281-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VALDELICE MARIA DE SOUZA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VALDELICE MARIA DE SOUZA em face de sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, em decisão proferida em ação ordinária onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, que o objeto da presente ação é diverso daquele constante no Processo nº 2007.63.01.022007-0, distribuído para o Juizado Especial Federal - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, não havendo que se falar em ocorrência de coisa julgada. Requer a anulação da r. sentença, devolvendo-se o feito à inferior instância para regular processamento ou, não sendo este o entendimento, seja julgada procedente a presente demanda.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 267, V e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.

No caso dos autos, o MM. juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que a parte autora reproduziu ação idêntica àquela ajuizada no Juizado Especial Federal - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, a qual já transitou em julgado (fls. 107), ressaltando que, no caso de agravamento do quadro clínico da autora, esta deveria ter promovido novo requerimento administrativo para a concessão do benefício.

Não há que se falar, contudo, em ocorrência de coisa julgada material nos feitos relativos à aferição de incapacidade, a exemplo daqueles em que se pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista que com o tempo podem surgir novas doenças ou haver agravamento das patologias já existentes, modificando, portanto, a causa de pedir, o que só pode ser verificado através da dilação probatória.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor.

II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito.

III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.13.003539-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 13.05.2008, v. u., DJU 21.05.2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ASSISTENCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ANULAÇÃO.

1. A causa de pedir, na primitiva ação (proc. nº 96.03.007799-2), distingue-se da causa de pedir da presente demanda, porquanto aquela fora julgada com base na Lei 8.213/91, que exigia a prova de efetivo trabalho além das contribuições para o INSS, requisitos que a lei atual não exige. Sabe-se que as ações serão idênticas quando possuírem os mesmos elementos, ou seja, partes, pedido e causa de pedir. In casu, não havendo identidade de causa de pedir entre as ações, não há falar-se em coisa julgada.

2. A sentença que julga o pedido de benefício assistencial traz implicitamente, a cláusula rebus sic stantibus, garantindo à parte direito ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo. Nestas ações os requisitos referentes à deficiência incapacitante e à miserabilidade podem ser revistos a qualquer tempo, se houver modificação na situação física ou financeira da parte.

3. Sentença anulada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.025111-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 06.02.2006, v. u., DJU 06.04.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE COISA JULGADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL.

I - Descabe a remessa oficial, por força do art. 475, § 2º do C. Pr. Civil, com redação dada pela L. 10.352/01.

II - Não há que se falar em preliminar de coisa julgada, pois diante do agravamento do estado de saúde da parte autora, verificam-se novos fatos a serem apreciados.

III - Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da L. 8.213/91, concede-se a aposentadoria por invalidez.

IV - Termo inicial do benefício é de ser fixado a partir do laudo pericial (01.03.00), pois só então se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado.

V - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação, em parte, não conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.061493-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 23.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Da mesma forma, não há de se falar em carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

Por outro lado, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Não tendo sido determinada a produção de perícia médica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO ANTECIPADO. NÃO PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.

1. Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que a parte autora produza prova pericial.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial e testemunhal.

3. No presente caso, verifica-se que não houve a realização da prova pericial e testemunhal, não sendo possível a obtenção dos elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurada pela Autora.

4. Sendo a prova pericial e testemunhal essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada para que, após a realização de perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade da Autora, nova sentença seja proferida.

5. *Apelação da autora provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.012828-6/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 18.05.2004, v. u., DJU 30.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, imprescindível a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Cerceamento de defesa reconhecido.

- Revogada a antecipação dos efeitos da tutela deferida em sentença, porquanto não comprovada a verossimilhança da alegação.

- De ofício, anulada a sentença e determinado o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a realização de perícia médica, e revogada a antecipação dos efeitos da tutela concedida. *Apelação julgada prejudicada*".

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.016776-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 09.04.2008)

"Vistos, etc.

VILMA ANTONIA FANECO DE VASCONCELOS move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de auxílio-doença, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais para o gozo do benefício.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar auxílio-doença à autora, pelo período de 90 (noventa) dias, a partir da data do indeferimento administrativo. Condenou a autarquia nos demais consectários, inclusive em honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do total da condenação, calculados até a data da sentença.

Sentença proferida em 13-12-2006, submetida a reexame necessário.

Em sede de embargos de declaração, o juízo a quo modificou parcialmente o julgado e, conseqüentemente, com base no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, afastou o reconhecimento do reexame necessário.

Em suas razões de apelo alega o INSS, tão-somente, o não preenchimento da carência exigida pela Lei de Benefícios. Juntos documentos do CNIS a fls. 49/51.

Com a apresentação das contra-razões, foram os autos submetidos à apreciação deste Egrégio Tribunal.

Instada a se manifestar sobre a concessão do auxílio-doença na via administrativa, a autora informou que o benefício NB 5027120539 "não foi pago". Requer, por outro lado, o recebimento da verba honorária e o valor correspondente ao 13º salário (fls.69/71).

A fls. 72/75, a autarquia informou que o benefício previdenciário (auxílio-doença) foi concedido à autora no período compreendido entre 08/12/2005 e 28/02/2006. Reconheceu como indevido o indeferimento do pedido na via administrativa (não comprovação do período de carência/fls.35), diante da falta de atualização do banco de dados do CNIS. Trouxe para os autos a informação de que a segurada recebeu os valores devidos em 30/05/2007.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Primeiramente, quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

Diante das informações fornecidas pela autarquia, verifico que a segurada usufruiu o benefício previdenciário pleiteado na presente ação, no período de 08/12/2005 a 28/02/2006 (fls.74), tendo recebido os valores devidos no dia 30/05/2007, conforme se verifica do documento acostado a fls. 75.

Verifico, assim, que a autora usufruiu o benefício postulado por tempo inferior ao concedido pelo juízo de primeiro grau (noventa dias). Logo, vislumbro a manutenção do interesse da autora na presente demanda.

No que tange ao mérito, observo que o juízo a quo acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do apelante, a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto de sua pretensão, pois somente tal prova poderá apontar se a autora, realmente, preenche o requisito referente à incapacidade temporária para o trabalho, bem como a data de início da aludida incapacidade.

Portanto, tinha a parte-ré direito à produção de prova pericial com o intuito de comprovar o direito alegado. O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova pericial, ocasionou cerceamento ao direito do apelante.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO RETIDO. CONHECIDO. REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME PERICIAL. NECESSIDADE. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. No caso em tela o Autor requereu a realização de novo exame pericial tendente a demonstrar a sua real incapacidade para o trabalho, agravando na forma retida (fls. 110/111) contra o r. despacho (fl. 102), que indeferiu a produção da prova necessária ao deslinde da ação.

2. O princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada qual apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

3. Não tendo sido dada a possibilidade de o apelante demonstrar as alegações da inicial, relativa ao seu estado de saúde, e a necessária adequação de sua condição aos requisitos da lei, mediante a realização de nova perícia médica detalhada após a realização de intervenção cirúrgica, inegável o CERCEAMENTO DE DEFESA sofrido pelo apelante, caracterizando-se a violação do princípio constitucional do devido processo legal.

4. Agravo retido de fls. 110/111 provido. Análise do agravo retido de fl. 122 e mérito da apelação prejudicados. " (TRF - 3ª Região, AC - Apelação Cível - 1106576, processo: 2006.03.99.015125-6/SP, 7ª TURMA, data da decisão: 03/07/2006, documento: trf300109493, fonte DJU, data:29/11/2006, página: 476, Relator Desembargador Federal Juiz Antônio Cedenho)

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA . ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por INVALIDEZ ou auxílio-doença, havendo prova da qualidade de segurado, imprescindível a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

(TRF - 3ª Região, AC - Apelação Cível -398068, Processo: 97.03.078854-8/SP, Órgão Julgador: 8ªTURMA, Data da Decisão: 08/08/2005, documento: TRF300096315, fonte: DJU, data:21/09/2005, página: 741, Relatora Desembargadora Federal JUIZA MÁRCIA HOFFMANN)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL INÁBIL À COMPROVAÇÃO: DA INCAPACIDADE LABORATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA DO INSS CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO DOS RECURSOS: SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. SENTENÇA CONCESSIVA ANULADA DE OFÍCIO. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

I - Para a comprovação de incapacidade laborativa total e permanente justificadora do benefício previdenciário de aposentadoria por INVALIDEZ, é indispensável a produção de perícia judicial por médico nomeado pelo Juiz, que deve elaborar o laudo de maneira a propiciar às partes o conhecimento das moléstias, proceder a exame físico e análise de exames previamente realizados, descrever de forma clara suas conclusões e as razões que as fundamentam, respondendo precisamente aos quesitos de ambas as partes e, eventualmente, do Juiz.

II - A autora não especificou quais foram as moléstias que a impedissem de trabalhar, não apresentou os exames médicos requeridos, receitas ou atestados médicos através dos quais se pudesse deduzir a existência ou natureza dos supostos males, bem como sua eventual progressão ou agravamento. Imprestável, pois, como prova da incapacidade laborativa, laudo pericial elaborado após sete anos do ajuizamento da ação que, sem base em qualquer exame, sem descrição do histórico da autora, de seu exame físico e sem diagnóstico de doença ou lesão, conclui pela incapacidade total, permanente e insuscetível de reabilitação, pela impossibilidade de flexionar os dedos da mão.

III - CERCEAMENTO DE DEFESA ao INSS configurado.

IV - Impossibilidade de apreciação do mérito dos recursos, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

V - De ofício, anulada a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para a realização de prova pericial com base em exames adequados, prosseguindo-se o feito até a prolação de nova sentença com fulcro em prova válida.

VI - Prejudicado o exame do mérito da remessa oficial e das apelações do INSS e da autora. "

(TRF - 3ª Região, AC - Apelação Cível - 678268, processo: 2001.03.99.012961-7/SP, Órgão Julgador:9ª Turma, Data da Decisão: 18/04/2005, documento: TRF300092588, fonte DJU data:02/06/2005, página: 678, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos)

Ademais, é permitido ao magistrado o emprego de seus poderes instrutórios, atendendo aos princípios informativos do processo civil. Por outro lado, o fato de o pedido administrativo da parte autora ter sido indeferido exclusivamente com fundamento na ausência da carência, por si só, não afasta a necessidade da produção da prova técnica, diante do que dispõe o artigo 436, do Código de Processo Civil, que versa sobre o livre convencimento motivado do magistrado. Diante do exposto, dou por prejudicada a apelação do INSS e dou provimento à remessa oficial tida por interposta para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova pericial, com o prosseguimento do feito em seus regulares termos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.016519-3/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Hong Kou Hen, Nona Turma, j. 15.07.2008, v. u., DJU 05.08.2008)

No mesmo sentido: AC 2003.03.99.030362-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, d. 23.03.2004, DJU 28.05.2004; AC 2005.03.99.044494-2, Rel. Des. Fed. Ana Pizarini, 8ª Turma, d. 28.08.2006, DJU 08.11.2006).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, com a realização da prova médico pericial, prosseguindo-se em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000129-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CRISLANIA BATISTA SOUSA incapaz e outro
: DOUGLAS TIAGO DE SOUSA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO LEMES e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA BATISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.015325-5 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão em que foram antecipados os efeitos da tutela, implantando-se de imediato o benefício de auxílio-reclusão.

Sustenta o agravante, em suma, que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, vez que o último salário-de-contribuição do recluso é superior ao limite estabelecido em lei.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal protestou por nova vista dos autos após o cumprimento das regras previstas nos incisos III a V do art. 527 do CPC.

É o breve relatório. Decido.

Preliminarmente, observo que a jurisprudência relativa à matéria discutida neste recurso está amplamente consolidada nos Tribunais Superiores e também nesta E. Corte, como se verá adiante, ensejando o julgamento nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, entendo despicienda, *in casu*, a adoção das providências previstas no art. 527, incisos III a V do CPC, não obstante a bem lançada manifestação da ilustre representante do *Parquet* Federal em sentido diverso. Com efeito, os elementos constantes dos autos são aptos e suficientes à formação do convencimento desta relatora, motivo pelo qual passo ao julgamento do presente agravo.

Uma das condições para a concessão do auxílio-reclusão é que a renda mensal do segurado deve ser inferior ao limite estipulado pela legislação vigente, consoante entendimento pacificado no E. STF e neste Tribunal, *in verbis*:

EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. I - Prevê o art. 273, caput, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova

inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão de repercussão geral proferida no RE 587365/SC, firmou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para a concessão do benefício de auxílio-reclusão deve ser a do preso e não de seus dependentes. III - Considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa o limite fixado pela Portaria nº 142, de 11.04.2007, há que se reconhecer a ausência de um dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado. IV- Agravo de instrumento do INSS provido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 2009.03.00.008384-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 06/10/2009, DJ 14/10/2009)
No caso concreto, de acordo com informações extraídas do Sistema CNIS da Previdência Social, o último salário-de-contribuição do recluso, correspondente a abril de 2008, é de R\$ 914,29 (novecentos e quatorze reais e vinte e nove centavos). O valor é superior ao limite estabelecido pelo Decreto nº 3.048/99, atualizado pelo art. 5º da Portaria Interministerial MPS/MF nº 350, de 30 de dezembro de 2009, o qual transcrevo:

Art. 5º. O auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de 2010, será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 798,30 (setecentos e noventa e oito reais e trinta centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.

Vê-se, portanto, que não restou preenchido o requisito relativo ao limite da renda do segurado preso, motivo pelo qual os agravados não fazem jus ao auxílio-reclusão.

Destarte, em face do precedente esposado e das razões acima expostas, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000519-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APPARECIDA AZIANI DA SILVA

ADVOGADO : EURIPEDES VIEIRA PONTES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.13.01226-3 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Procedência do pedido. Trânsito em julgado. Recuperação da autora. Suspensão judicial do benefício. Impossibilidade. Agravo de instrumento a que se nega seguimento.

Maria Aparecida Aziani da Silva aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, tendo sido deferida a tutela antecipada (fs. 17/19).

Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido (fs. 20/30), confirmada, quanto ao mérito, neste Tribunal (fs. 31/33), sendo mantidos os efeitos antecipativos.

Ato contínuo, foi juntada aos autos subjacentes, petição da autarquia ré, protocolada antes do julgamento de seu apelo, requerendo a revogação da tutela antecipada, porquanto, em perícia administrativa, foi constatada a capacidade da autora ao trabalho (fs. 37/50).

Houve o trânsito em julgado da decisão e, intimado, o ente previdenciário apresentou cálculos (fs. 53/63), com os quais concordou a vindicante.

O INSS colacionou nova petição, solicitando a apreciação daquela primeira, tendo sido indeferida a suspensão do benefício da pleiteante (fs. 66/72).

Inconformada, a autarquia ré interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, e, liminarmente, à suspensão de seus efeitos, aos seguintes argumentos: a) o magistrado singular negou o direito de revisão periódica dos benefícios por incapacidade; b) foi aplicado, ao caso, dispositivo de lei já revogado, porquanto o juiz *a quo* entendeu que, conforme preceituava a antiga redação do art. 101 da Lei nº 8.213/91, a benesse da autora não

poderia ser revista, pois aquela possui mais de 55 anos; e c) constatada a capacidade da vindicante ao trabalho, deve ser permitida a cessação de sua aposentadoria.

Decido.

Pois bem. Verifico dos autos que houve o trânsito em julgado da sentença que determinou a concessão de aposentadoria por invalidez à autora.

Diante disso, incontestado o fato de que o INSS não pode, nos mesmos autos, requerer a modificação de decisão que, estando sob o manto da coisa julgada, adquiriu *status* de imutável.

Vale ressaltar que, em execução do julgado, intimada, a autarquia apresentou cálculos, donde se infere que concordou com os termos da sentença que ora pretende ver alterada.

Assim, incabível, do modo que pretende o ente previdenciário, a cessação do benefício outorgado, judicialmente, à vindicante.

Desse modo, tem-se por escoreito o *decisum* hostilizado.

No entanto, sabe-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, **total e permanentemente**, ao trabalho, devendo a benesse ser paga enquanto permanecerem estas condições (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91, grifo nosso).

Por sua vez, o art. 101 da lei de benefícios dispõe que:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos" (grifos nossos)

Tal previsão objetiva evitar que o pagamento dos benefícios mencionados seja perpetuado em favor daqueles que não mais apresentem os pressupostos ensejadores da concessão da benesse; no caso da aposentadoria por invalidez, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Destarte, submeter o beneficiário a exame pericial com vistas a avaliar seu estado de saúde não fere, em absoluto, a coisa julgada. Pelo contrário, é meio hábil e legal (art. 101, da Lei nº 8.213/91 e art. 46, *caput* e parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99) para que se possa aferir se a situação presente à época da decisão judicial irrecorrível permanece e se, portanto, o benefício continua sendo devido.

Assim, sendo a persistência ou o término da incapacidade fatores imprevisíveis e mutáveis a qualquer tempo, não pode o beneficiário se ocultar sob o manto da coisa julgada, se já não faz jus ao pagamento da benesse.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - MARCO - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREQUESTIONAMENTO.

I - A jurisprudência desta Corte é unânime no sentido de que verificado por perícia que o(a) segurado(a) apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho é de se lhe deferir o auxílio-doença.

(...)

V - No que se refere à obrigatoriedade de revisão periódica do benefício, estando a mesma estabelecida na legislação aplicável ao caso em tela, desnecessária a sua declaração expressa na r. sentença recorrida.

(...)

IX - Recurso(s) do INSS ao qual se nega provimento e recurso do autor e remessa oficial ao(s) qual(is) se dá parcial provimento." (grifo nosso)

(TRF3, AC nº 805264, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 10/09/2002, v.u., DJU 15/10/2002, pg. 351)

Portanto, muito embora o INSS não possa requerer, nestes autos, a cessação da aposentadoria por invalidez concedida à autora, é garantida, ao ente previdenciário, nos termos da legislação acima mencionada, a revisão administrativa dos benefícios por incapacidade.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000910-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : FILIPE BERNARDO DA SILVA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CELIA REGINA RUFFINI GOMES
ADVOGADO : REGINALDO APARECIDO DIONISIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00321-2 3 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, a carência e a qualidade de segurada restaram demonstradas pelo contrato de trabalho registrado em sua CTPS, com data de início em 01.10.2007, não constando data de saída (fl. 70/71).

Constato, também, que os atestados médicos mais recentes juntados aos autos (fl. 40/46) apontam que a autora é portadora de cirrose hepática pelo VHC, com hipertensão portal e hemorragia digestiva prévia, tendo sido submetida à anastomose espleno renal distal. Atestam, ainda, que trata-se de doença crônica evolutiva irreversível, de modo que necessitará se submeter a um transplante hepático, encontrando-se incapacitada de forma definitiva para o trabalho.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. *A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*
2. *Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

(...)

5. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001023-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : DIONISIO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA GALDIKS GARDIM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 09.00.00123-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Dionísio Gomes da Silva face à decisão judicial exarada nos autos da ação de justificação de tempo de serviço, por meio da qual o d. Juiz de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente/SP.

O agravante assevera que ajuizou a demanda na Justiça Estadual de seu domicílio com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Inconformado requer a reforma do r.decisório.

É o sucinto relatório. Decido.

Razão assiste ao agravante.

Com efeito, dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 3º, do artigo 109, do mesmo diploma legal estabelece que:

... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária, na Justiça Estadual de seu domicílio, ou perante a Justiça Federal.

Assim, o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, autoriza o ajuizamento da ação na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.

A corroborar o acima exposto transcrevo as seguintes ementas:

PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 109, § 3º, CF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Pela sistemática estabelecida na Constituição Federal, compete à Justiça Estadual, sempre que a comarca do domicílio do autor não seja sede de vara do juízo federal, processar e julgar as ações que versem sobre interesses de segurados e, também, daqueles que não são segurados, mas podem usufruir benefícios.

- A regra de competência prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não é afastada pela ausência de natureza previdenciária do benefício.

(...).

(TRF - 3ª Região - AG nº 2000.03.00068913-9 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. em 10.11.2003; DJU de 30.1.2004; p. 391).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...).

2. O ARTIGO 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

3. Objetiva a norma abrigar o interesse do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.

4. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.044012-6 - 10ª Turma - Des. Fed. Galvão Miranda; j. em 2.12.2003; DJU de 30.1.2004; p. 579).

Correta a parte autora, portanto, ao ajuizar a ação no município de seu domicílio, qual seja, Presidente Bernardes, não havendo razão para decretação da incompetência deste juízo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, determinando tenha o feito normal andamento perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA PEREIRA RIBEIRO

ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 09.00.00118-6 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por

invalidez, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, o CNIS de fl. 56/57 comprova a carência e a qualidade de segurada da autora, vez que consta que foi concedido a ela o benefício de auxílio-doença em 28.03.2007, bem como que houve recolhimento de contribuições entre 06/2008 a 09/2009.

Por outro lado, o atestado médico mais recente juntado à fl. 46 informa que a autora é portadora de espondiloartrose grave na coluna lombo-sacra, espondilolistese de L4-L5 grau I, pinçamento vertebral grave em L4-L5 e vácuo discal, razão pela qual encontra-se incapacitada para o trabalho.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001062-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ANDREIA GOMES DE ARAUJO

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 09.00.00196-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

É o relatório. Passo ao exame.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.

I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001065-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS MANZZI
ADVOGADO : BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 09.00.00146-0 1 Vr MATAO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Carlos Manzzi, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo da sua subsistência, tendo juntado atestado de pobreza, em conformidade com o disposto na Lei n. 1.060/50.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado tal condição pelo agravante na exordial, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido".

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.
-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.
-A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.
-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça".
(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

De outra parte, o fato de o agravante ter constituído advogado particular não elide sua condição de hipossuficiente, nem tampouco indica que ele teria condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas. Ademais, usualmente, o contrato de pagamento de honorários advocatícios contém cláusula condicional ao êxito da ação.

Portanto, a declaração de pobreza apresentada pelo agravante deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001277-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MAURO BOZI

ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP

No. ORIG. : 09.00.00134-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mauro Bozi, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por idade, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 10 dias, da formulação do requerimento administrativo.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República e a Súmula 09 desta Corte.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo do agravante merece prosperar.

O autor busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não

se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001425-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : EXPEDITA PAULINO PEREIRA

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.16.002333-0 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Expedita Paulino Pereira, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que a d. Juíza *a quo* determinou a suspensão do feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que o pedido seja formulado na esfera administrativa.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001426-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : RITA DE CASSIA SOARES

ADVOGADO : JOSE CLAUDIO BRITO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.18.002011-4 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada.

Antecipação da prova pericial. Possibilidade. Agravo de instrumento, parcialmente, provido.

Rita de Cássia Soares aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo o indeferimento da antecipação da tutela e da realização antecipada da perícia médica (fs. 39/40).

Inconformada, a pleiteante interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a reforma de referida decisão, aos argumentos de que: a) estão presentes os requisitos que autorizam a concessão da tutela antecipada; b) necessária, pelo menos, a antecipação do exame pericial, porquanto, de outra forma, não pode provar sua incapacidade e, consequentemente, ver a tutela antecipada; c) o benefício tem natureza alimentar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 43.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos médicos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, porquanto são antigos, não atestando o estado de saúde **atual** da agravante (fs. 27/35).

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive, em sentença.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

No entanto, havendo pedido de antecipação da prova pericial, diante das especificidades do caso, e do fundado receio de dano à autora, possível, e indicado, que a perícia médica seja antecipada.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE.

- Presente o fundado receio de dano ao autor, especialmente pelo caráter temporário do benefício requerido, possível a antecipação da prova pericial.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento, para determinar a produção antecipada da prova pericial."

(TRF3, AI nº 353812, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 0004/05/2009, v.u., DJF3 09/06/2009, pg. 55534)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a antecipação da prova pericial.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001524-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ CESAR MOREIRA

ADVOGADO : DIMAS BOCCHI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 09.00.00206-5 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa do autor. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença até 02.09.2009 (fl. 46), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, o agravado logrou colacionar aos autos atestados médicos datados em setembro de 2009 (fl. 23 e 49) que revelam ser ele portador de lombociatalgia com dores de forte intensidade causando irradiação para o membro inferior direito com parestesia que o impede de exercer atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

- 1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*
- 2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado, sendo incabível a exigência de prestação de caução.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor do autor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001533-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ANDREA SANTOS CARDOSO

ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.012498-6 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Presença dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento provido.

Aforada ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio decisão de indeferimento da tutela antecipada (fs. 09/12), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela vindicante, aos argumentos de que foram atendidas as exigências à implantação da benesse pretendida, em sede liminar, trazendo documentos, em abono de seu pensar.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 89.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da negativa administrativa do benefício, pela autarquia previdenciária, consta dos autos atestado médico particular, emitido, posteriormente, ao último requerimento efetuado junto ao INSS, no qual o subscritor afirma que a agravante está "incapacitada para a função de auxiliar de limpeza" (f. 68).

Venho admitindo que tal espécie de documento, se indicativo da inaptidão do litigante, possa fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente, superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por equivocado o provimento hostilizado, neste momento procedimental, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos carreados à inicial recursal.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001580-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANTONIO FILOMENO DOS SANTOS
ADVOGADO : SÔNIA MENDES DOS SANTOS CARDOSO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.001969-1 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Filomeno dos Santos, em face da decisão proferida nos autos da ação de suspensão de exigibilidade de crédito e restituição de valores descontados de benefício previdenciário c/c indenização por dano moral, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada para sustar os efeitos da revisão administrativa.

Alega o agravante, em síntese, ser indevido o desconto em seu benefício previdenciário, não podendo arcar pela falha administrativa que concedeu indevidamente o benefício assistencial à sua esposa. Sustenta que o benefício possui caráter de verba alimentar, não sendo passível de devolução. Afirma que já transcorreu o prazo prescricional e decadencial para a Autarquia constituir e cobrar suposto crédito. Aduz que se encontram presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada, a fim de que o INSS seja impedido de efetuar o desconto mensal em sua aposentadoria.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Consta notícia nos presentes autos (fl. 52) no sentido de que o INSS, após inspetoria geral realizada, constatou ter havido irregularidade na concessão do benefício assistencial de prestação continuada por invalidez da Sra. Anastácia Chaves dos Santos, em 21.09.1993, já que consta, no processo administrativo, parecer contrário da perícia médica realizada, cancelando o benefício em 19.05.1997.

Conseqüentemente, entendeu o INSS que a referida segurada, esposa do agravante, deveria devolver os valores recebidos indevidamente, monetariamente corrigidos, totalizando o montante de R\$ 11.091,50 (onze mil e noventa e um reais e cinquenta centavos).

Ocorre que a Sra. Anastácia faleceu em 04.09.2006 (certidão de óbito de fl. 26), de modo que a autarquia previdenciária convocou o agravante para quitar o débito deixado por sua esposa, o que ocasionou o desconto de 15% em sua aposentadoria por tempo de serviço.

Prima facie, nesta sede de cognição sumária, não me parece plausível que o benefício do autor sofra os descontos que vem sofrendo para saldar suposto débito de valores indevidos pagos à sua esposa, pois os benefícios não possuem relação entre si, até porque o benefício assistencial possui caráter personalíssimo, intransferível, não gerando direito à pensão.

Destarte, vislumbro relevância no fundamento alegado pelo autor a permitir a suspensão do ato praticado pelo INSS, tendo em vista a redução significativa do valor do benefício por ele auferido (fl. 27) que poderá lhe acarretar sérios prejuízos, vez que depende de sua aposentadoria para manter seu próprio sustento.

Confira-se o seguinte julgado:

"MEDIDA CAUTELAR. ART. 800, § ÚNICO. MANDADO DE SEGURANÇA EXTINTO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO. PEDIDO DE LIMINAR PARA MANUTENÇÃO DE BENEFÍCIO SEM REDUÇÃO. CONCESSÃO PARCIAL. I - Cautelar incidental, ajuizada com fundamento no art. 800 § único do C.P.C, para garantir ao requerente a manutenção de liminar, concedida em agravo de instrumento, interposto objetivando a manutenção do valor de sua aposentadoria especial, embora a sentença tenha extinguido o mandado de segurança originário, sem apreciação do mérito.

II - Liminar, datada de 01/07/2002, proferida após decisão julgando prejudicado, por perda de objeto, o agravo de instrumento cuja decisão pretendia manter.

III - Exame do mérito da pretensão inicial da segurança reconhecendo o direito do impetrante à ampla defesa.

IV - Mandado de segurança julgado nesta data, para reconhecer ao impetrante o direito de oferecer sua defesa ampla, ofertando as provas que possam conduzir ao deferimento de sua pretensão de não o benefício de anistiado reduzido e ao impetrado facultar, após tais providências, o regular andamento ao procedimento administrativo.

V - Mantida a liminar, até que sejam, de fato, comprovados os corretos valores que devem compor a renda mensal do benefício excepcional.

VI - Cautelar julgada parcialmente procedente."

(TRF-3R.; MC 2002.03.00.021108-0; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; Julg. 18.02.2008; DJU 05.03.2008 - p. 536).

Sendo assim, ante a idade avançada do autor e o caráter alimentar de seu benefício, cujo valor já é baixo e vem sofrendo considerável redução, é de rigor a concessão da tutela antecipada para restabelecer o valor de sua aposentadoria e suspender o desconto que vem sendo efetuado de suposto débito de sua esposa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do autor** para conceder a tutela antecipada pleiteada, a fim de que o INSS restabeleça o valor integral de sua aposentadoria e se abstenha de efetuar descontos, até o julgamento do mérito da ação principal.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001806-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DARCI FERNANDES DA SILVA

ADVOGADO : JOSÉ VALÉRIO NETO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.05807-8 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Não-conhecimento. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Darci Fernandes da Silva aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença por acidente de trabalho, sobrevivendo o deferimento da tutela antecipada (f. 35).

Decido.

Verifico dos autos, que a peça vestibular (fs. 08/16) e as comunicações de fs. 26/27 colocam, na espécie, questão embasada em acidente do trabalho.

Pois bem. A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Vale lembrar que se considera acidente do trabalho aquele sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário do trabalho, no percurso da residência para o local de serviço, ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção (art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal, ao julgamento do presente agravo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, DJ

28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).

Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC, não conheço deste recurso e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001827-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE DONIZETTE DE MACEDO

ADVOGADO : ROBERTA BRAIDO MARTINS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.27.003890-9 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa do autor. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento, de forma que é necessária a prestação de caução.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença até 22.10.2009 (fl. 31), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, o agravado logrou colacionar aos autos atestados médicos datados entre março e outubro/2009 (fl. 32/36) que revelam ser ele portador de insuficiência respiratória crônica secundária a apneia do sono, depressão, insuficiência renal crônica, diabetes, hipertensão arterial e angina, de modo que é de se reconhecer a necessidade de se manter afastado de suas atividades laborativas.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado, sendo incabível a exigência de prestação de caução.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor do autor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002017-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MANOEL CORREA DE MATTOS e outro
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ATAIDE RODRIGUES DE LIMA e outros
: BENEDITO BATISTA DA SILVA
: JOAO BOSCO COUTINHO PACHECO
: JOSE FRANCISCO FERNANDES DOS SANTOS
: JOSE JOAQUIM RIBEIRO
: LUIZ ARTUR COUTINHO PACHECO
: MARIA RIBEIRO DA MOTA
: SILVIO GARCIA DE CASTRO

Planejamento, Orçamento e Gestão e aos órgãos e entidades devedores a relação dos débitos constantes de precatórios judiciais a serem incluídos na Proposta Orçamentária de 2008, conforme determina o art. 100, § 1o, da Constituição, discriminada por órgão da administração direta, autarquia e fundação, e por grupo de natureza de despesa, conforme detalhamento constante do art. 8o desta Lei, especificando:
VI - nome do beneficiário e o número de sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, do Ministério da Fazenda;

Por sua vez, prevê o artigo 6º, XI, da Resolução n. 559, de 26.06.2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal:

Art. 6º. O juiz da execução informará na requisição os seguintes dados constantes do processo:

XI - em havendo destaque de honorários contratuais ou cessão parcial de crédito, os valores do credor originário, advogado ou cessionário, deverão ser solicitados na mesma requisição, em campo próprio ou utilizado outro meio que permita a vinculação. (grifos meus)

Denota-se dos dispositivos legais que regem a matéria, que inexistia previsão de expedição separada de ofício requisitório para honorários advocatícios, ainda que contratuais, havendo menção apenas do destaque de tal verba.

Conclui-se, portanto, que os valores devidos a título de honorários advocatícios podem ser destacados em relação ao valor devido ao autor, porém, ambos devem ser requisitados no mesmo ofício, sob pena de afronta ao art. 100, §4º, da Constituição da República, que veda o fracionamento do valor da execução.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:
RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 17, PARÁGRAFO 1º, COMBINADO COM O ARTIGO 3º DA LEI Nº 10.259/01. EXCLUSÃO DA VERBA HONORÁRIA E DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os créditos em demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios previdenciários, cujos valores de execução não excederem a 60 salários mínimos por autor, poderão, por opção de cada um dos exequientes, ser pagos no prazo de até 60 dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade de expedição de precatório.

2. O limite de 60 salários mínimos tem incidência sobre os valores de execução que, por certo, compreendem não só o valor efetivamente devido ao segurado, mas também os valores a serem suportados pela autarquia previdenciária, a título de honorários advocatícios e de custas processuais. Precedente.

3. A dispensa do precatório só será possível quando os valores da execução, incluídos os honorários advocatícios, não excederem o limite de 60 salários mínimos, sendo vedado o seu fracionamento.

4. Recurso provido.

(RESP 736444/SP, STJ, 6ª Turma, v.u., julgado em 18.08.2005, publicado em 19.12.2005, DJ, pag. 495, Relator, Hamilton Carvalho).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento dos autores** para que sejam expedidos ofícios requisitórios com o valor total da execução, destacando-se os valores devidos a título de honorários advocatícios.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002719-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : OLIVIO PRIMO CAMPI e outros
: CASEMIRO MARCHIORI
: HELIO BURIM
: JOSE GARCIA

: JOSE MARIA SPINELLI
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : JOSE SPINELLI
AGRAVANTE : LAZARO DE PAULA VICTOR
: MARIA JOSE SECANI MARTINS
: NELITO SVERZUT
: OTACILIO RODRIGUES NEVES
: DANIEL PASSARO
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.83.000842-6 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Destaque de honorários advocatícios. Possibilidade. Agravo de instrumento, parcialmente, provido.

Olívio Primo Campi e outros aforaram ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de seus benefícios previdenciários, e o pagamento das diferenças dela decorrentes.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência (fs. 193/199), decisão confirmada nesta Corte (fs. 201/204), e transitada em julgado em 14/03/03 (f. 206).

Após o processamento da execução, os autores juntaram, aos autos subjacentes, cópia dos contratos de honorários firmados com seu patrono (fs. 238/242), requerendo a expedição de ofícios requisitórios ao pagamento dos valores que lhes são devidos, com a dedução da importância referente à verba honorária contratual, a fim de que fosse paga, diretamente, ao advogado; pedido indeferido (fs. 243/244).

Inconformado, o patrono dos pleiteantes interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão e, liminarmente, à antecipação dos efeitos da pretensão recursal, aos seguintes argumentos: a) não há conflito de interesses entre os contratantes e o advogado contratado; b) inexistência de nulidade do contrato de honorários firmado; c) cuida-se de simples destaque de verba honorária, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), e art. 5º, da Res. nº 559, de 26/06/2007, do CJF/STJ.

Decido.

Pois bem. Acerca da matéria, dispõe o art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, *in verbis*:

"Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

Na espécie, os contratos de honorários advocatícios foram anexados, ao feito subjacente, antes da expedição dos ofícios requisitórios.

Assim, faz jus, o patrono contratado, ao pagamento da aludida verba honorária, por dedução do valor do precatório, salvo se os vindicantes provarem que já satisfizeram a obrigação, nos termos do § 4º do art. 22, do aludido diploma legal.

A propósito, confira-se o seguinte paradigma do C. STJ:

"(...)

2. *Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:*

"O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002)

"A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

"(...)"

(REsp nº 662574/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/2005, v.u., DJ 14/11/2005, p. 195)

Nesse sentido, também, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. ART. 22, § 4º E 24, § 1º DA LEI Nº 8.906/94.

1. A execução dos honorários advocatícios pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier. Inteligência do artigo 24, § 1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

2. O artigo 22, § 4º, da mesma lei, determina que, se o advogado juntar aos autos o contrato de honorários advocatícios pactuado com seu cliente, o juiz deverá determinar o pagamento do valor contratado.

3. Tendo o nobre causídico atendido tal disposição legal, deve-lhe ser pago o valor contratado, a ser descontado do quantum devido na ocasião do pagamento do precatório.

4. Agravo de instrumento provido".

(AG nº 236414, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 21/11/2005, por maioria, DJ 16/12/2005, p. 685)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ARTIGO 22, § 4º DO EOAB. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - O § 4º do artigo 22 da Lei 8.906/94, permite que os honorários contratualmente estipulados sejam pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pelo seu constituinte, condicionando tal direito à juntada aos autos do contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, bem como à prévia intimação deste no sentido de oportunizar-lhes a manifestação acerca de eventual causa extintiva do crédito, evidenciando se tratar de verba pertencente ao seu constituinte, mas sujeita a retenção pelo juízo em favor do causídico. Precedentes do STJ.

II - Agravo de instrumento provido.

(AG nº 233780, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/09/2005, v.u., DJ 06/10/2005, p. 407)

Pelo exposto, a teor do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso, vez que a decisão guerreada está em confronto com jurisprudência dominante do C. STJ, condicionando o destaque dos honorários advocatícios à informação dos postulantes, cuja intimação ora determino, no sentido de que não efetuaram seu pagamento.

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000107-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CORDEIRO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES

No. ORIG. : 07.00.00139-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o referido benefício a partir da data da cessação indevida. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a irreversibilidade da medida. Ainda em preliminar, requer a anulação da r. sentença, ante a alteração indevida da causa de pedir após a citação, sem o seu consentimento, tendo em vista que a incapacidade atestada pelo perito judicial foi fundamentada na seqüela de Acidente Vascular Cerebral, patologia diversa daquelas alegadas na inicial (hipertensão arterial e protrusão discal em C4C5 e C5C6). No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado e ausência de incapacidade para o trabalho, além de a doença alegada pelo autor ser preexistente ao seu reingresso ao

RGPS, não fazendo jus ao benefício pretendido. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e dos juros de mora em 0,5% ao mês até 29.06.2009 e, após, conforme os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Ainda em preliminar, não há de se falar em inovação indevida da causa de pedir, tendo em vista que, embora o autor tenha fundamentado sua incapacidade com base na hipertensão arterial e na protrusão discal difusa em C4C5 e C5C6, consta dos documentos que instruem a inicial que ele é portador de "*hipertensão arterial severa com passado de AVC hemorrágica com seqüela (déficit motor) à direita*" bem como de "*discopatia de coluna cervical com cervicobraquialgia à direita*" (fls. 17), de modo que a seqüela do acidente vascular cerebral integra a causa de pedir *in casu*. Ademais, o perito Dr. Roberto Bialowas concluiu que o autor incapacitado para o trabalho em decorrência não só da seqüela do acidente vascular cerebral, mas também em razão da hipertensão arterial (fls. 78/80), patologia expressamente mencionada na petição inicial. Ainda que assim não fosse, embora o perito ortopedista Dr. Tácio André da Silva Carvalho tenha afirmado que o autor é portador de discopatia cervical e espondilose não incapacitantes, ambos os peritos afirmam que o autor apresenta dor à lateralização e flexo-extensão do pescoço e à palpação da região cervical direita, do que se infere que o autor não está plenamente recuperado da patologia ortopédica mencionada expressamente na inicial.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS (fls. 10/13), informações do benefício - INFBEN (fls. 47), consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 102) e consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 103) comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 08.01.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 77/87) que o autor é portador de seqüela de acidente vascular cerebral (diminuição das forças em membro superior direito), hipertensão arterial sistêmica, discopatia cervical e espondilose. Afirmam os peritos médicos que o autor apresenta dor à palpação na região cervical à direita e à mobilização do pescoço nos movimentos de lateralização e flexo-extensão. Conclui que há incapacidade total e temporária para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação do autor ao RGPS, tendo em vista que não consta nos autos qualquer prova nesse sentido, fato reiterado pela concessão administrativa do auxílio-doença (fls. 47).

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 505.388.797-3, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00218 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2010.03.99.000128-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIRA MANTOVANI CORREA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00408-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença. As prestações em atraso serão atualizadas de acordo com a correção dos benefícios previdenciários e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas processuais e da verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e definitiva para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da entrega do laudo pericial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 127/130 (prolatada em 28.08.2009) concedeu a aposentadoria por invalidez, no valor de R\$ 429,95 (quatrocentos e vinte e nove reais e noventa e cinco centavos - fls. 152), a partir da data da cessação do auxílio-doença (26.11.2008 - fls. 110), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 120/123) que a autora é portadora de espondilose em coluna cervical, artrose em joelhos e transtorno de ansiedade, além de histórico de carcinoma basocelular de pele em região paranasal esquerda e de síndrome do túnel do carpo. Afirma o perito médico

que a autora não pode exercer atividades que exijam sobrecarga da coluna cervical ou exposição ao sol. Aduz, ainda, que tais patologias têm caráter irreversível e gradualmente progressivo. Conclui que a autora está parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que não pode exercer atividades que exijam sobrecarga da coluna cervical ou exposição ao sol, tendo suas patologias caráter irreversível e progressivo. Observa-se, ainda, que a autora se encontra com 63 anos de idade e que sempre trabalhou como empregada doméstica e auxiliar de pesponto, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralista, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 570.835.684-3, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000145-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARLENE MARICONE

ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00006-5 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARLENE MARICONE contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que julgou parcialmente procedente a lide a fim de condenar o requerido à implantação de auxílio-doença, desde o ajuizamento, e aposentadoria por invalidez, a contar da prolação, bem como aos honorários patronais em 10% (dez por cento) do total condenado. Acolhido pleito de antecipação da pretensão (fl. 162). Decisão anterior, de 25.1.08, concedeu a liminar para restabelecimento do auxílio-doença (fl. 58).

Objetivando a parcial reforma do *decisum*, aduz a parte autora que a data de início do benefício - DIB, quanto ao auxílio-doença, deve ser da alta programada em 30.6.01, face não possuir à época condições de retornar ao trabalho. Aliás, sustenta, a aposentadoria por invalidez poderia ser a partir de 6.1.01, mediante o fornecimento da CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho, por já estar inapta absoluta e definitivamente. Requer a majoração da verba honorária para, pelo menos, 15% (quinze por cento) do montante da condenação.

A autarquia renunciou ao direito de recorrer (fls. 165/166) e através de ofício datado de 15.9.09 informa a implementação do benefício (fls. 171/172).

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 18.12.08 atesta sofrer a requerente, ora apelante, Tendinite de Cotovelos (direito e esquerdo), Epicondilite bilateral de cotovelo, Cervicobraquialgia bilateral, Hérnia Discal Cervical e Lombociatalgia com Mega-apófise em L6, males que lhe suprem a capacitação laborativa total e permanentemente (fls. 113/119).

Ratificando tais constatações, a petição do Instituto apelado ao abster-se do direito recursal.

Saliente-se que a recorrente está na faixa etária dos 55 (cinquenta e cinco) anos e laborou como rurícola, auxiliar de cozinha e de escritório (Carteira Profissional - fls. 15/19), tendo usufruído auxílio-doença nos períodos de 11.6.97 a 15.7.97, 14.8.00 a 31.8.00, 21.1.01 a 17.5.01, 4.6.01 a 30.6.01 e 24.7.01 a 15.8.01.

A filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência são corroborados pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. A questão não foi objeto de impugnação pelo interessado.

Assim, mister o beneplácito pleiteado ante a improbabilidade de reabilitação para outra função que lhe garanta a subsistência. Porém, como bem ressaltado pelo D. Magistrado, uma vez verificada eventual convalescença, nada impede a interrupção da benesse previdenciária.

Neste sentido, traz-se a lume:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

*1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a **incapacidade** laborativa informada pelo **laudo pericial**.*

*2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da **incapacidade** laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o **laudo pericial** norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de **aposentadoria por invalidez**, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

5. Agravo regimental improvido" (g.n.).

(AGREsp no 871.595, 5a Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.11.08, DJE 24.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícula, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."(g.n.)

(Resp no 965.597/PE, 5a Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23.8.07, DJ 17.9.07 p. 355).

O termo *a quo* do auxílio-doença há de ser o requerimento administrativo, nos autos há notícia de ter sido efetuado em 12.11.07 (fl. 29), em consonância com o entendimento do Tribunal Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. DATA DO RECEBIMENTO DA COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO - CAT PELO INSS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ.

2. Por conseguinte, in casu, o termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente deve ser fixado na data do recebimento da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo INSS, quando se efetuou o requerimento administrativo.

3. Recurso especial improvido".

(REsp no 928.171, 5a Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 5.2.09, DJE 9.3.09).

Relativamente à aposentadoria por invalidez, deve ser estabelecido do dia da perícia, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade absoluta e definitiva da segurada. *In verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido".

(REsp 314.913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6a Turma, j. 29.5.01, DJ 18.6.01, p. 212).

Também nesta linha: REsp 435.731/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6a Turma, j. 15.10.02, DJ 4.11.02, p. 281; REsp 338.051/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6a Turma, j. 13.11.01, DJ 4.2.02, p. 606.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

Não se pode olvidar que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, sob a égide da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da de nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora a 1% (um por cento) ao mês recaem, a contar da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos ditames do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, §1º, do CTN. Os juros moratórios não correrão entre a data dos cálculos definitivos e da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a começar do dia seguinte ao vencimento do respectivo lapso, incidirão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Impende anotar que o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Neste diapasão, não há isenção referentemente a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o dispêndio, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal às fls. 99, 102 e 121. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Os honorários advocatícios merecem ser arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, a teor dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e do entendimento desta 10ª Turma, considerando-se as prestações vencidas até a data da r. sentença.

Posto isto, com base no art. 557, §1º - A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, com o intuito de fixar os termos iniciais dos benefícios e majorar a verba patronal conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao Instituto, instruído com os documentos da seguradora para que se adotem as providências cabíveis à imediata implementação do benefício, com data de início - DIB nos termos supra e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000224-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA APARECIDA DELGADO DE SOUZA

ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI

No. ORIG. : 08.00.00000-4 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o benefício do salário-maternidade, no valor de oito salários mínimos, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, a partir das datas que deveriam ser pagas e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no

pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas que se vencerem a partir da data da citação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem despesas processuais. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos, ocorridos em 05.08.2003 e 29.03.2007 (fls. 16/17).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rúrcola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 16), na qual o marido da autora está qualificado como lavrador; cópia da CTPS da autora, onde consta registro como prestadora de serviços rurais nos períodos 09.08.1995 a 04.12.1995, 29.07.1996 a 06.11.1996, 03.04.2008 a 24.08.2008 (fls. 57/60).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades

inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 52/53). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelos períodos exigidos e comprovados os nascimentos dos filhos, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, verifica-se dos extratos do CNIS, acostados ao presente apelo que o marido da autora trabalhou como rural nos períodos de 01.07.2004 a 08.02.2005, 04.09.2006 a 20.09.2006 e 01.10.2006 a 06.10.2007 (fls. 85).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000283-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINA AURORA LOLATO FERRARO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RICARDO MARTINS GUMIERO

No. ORIG. : 07.00.00118-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, a contar da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas processuais. Concedida a antecipação da tutela para implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de um salário mínimo.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, sustentando que a autora não comprovou por provas materiais suficientes o efetivo exercício de atividades campestres no período total afirmado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal apresentada. Requer, ainda, o indeferimento da tutela antecipada.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 70/80, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Noticiada implantação do benefício à fl. 84.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 06.09.1941, completou 55 anos de idade em 06.09.1996, devendo, assim, comprovar 7 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento (14.09.1963; fl. 15), na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*, constituindo início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 46/47, afirmaram que conhecem a autora há mais de 20 anos, e que ela sempre trabalhou na roça, como diarista, na colheita de café, algodão, amendoim e cana. Afirmaram, ainda, que a requerente trabalhou na "fazenda Ipê", para os empreiteiros "Alberto Lang", "família Gumiero", "Tamelini", entre outros.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural do a profissão marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 06.09.1996, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (29.11.2007; fl. 19 v.), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Deve ser excluída a aplicação de multa imposta à entidade autárquica ante a inexistência de mora, a teor do disposto no art. 45, §6º da Lei 8.213/91.

Esclareço, por fim, que o entendimento de que não é possível antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, uma vez que a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do beneficiário, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações adimplidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00222 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2010.03.99.000292-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MARIA FRANCISCA DOS REIS MAGRI
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00120-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP
DESPACHO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, a contar de 03.10.2008, data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa. Sem condenação em custas.

O benefício foi implantado por força da antecipação de tutela, conforme se verifica à fl. 23.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já que transcorrido pouco menos de dez meses

entre a citação (03.10.2008), termo inicial do benefício, e data da sentença (16.07.2009), e o valor da renda mensal é de um salário mínimo.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial.**

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada serão descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000337-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA CONCEICAO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANIEL BELZ

No. ORIG. : 08.00.00065-8 1 Vr CAFELÂNDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural promovido por MARIA DA CONCEIÇÃO DA SILVA, em ação de conhecimento ajuizada na data de 04.06.2008.

A r. sentença, condenou a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício com tutela antecipatória, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 24.06.08, bem assim a pagar as prestações vencidas em uma única parcela com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido da parte autora e subsidiariamente requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia de certidão de casamento da autora, ocorrido em 30.11.1953, na cidade de Cafelândia - SP, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.08);

b) cópia da CTPS da autora, emitida em 06.03.89 no DRT Cafelândia - SP (fls.17/19);

c) outros documentos (fls.06; 09/16).

Em relação à documentação apresentada quanto à profissão de lavrador do marido, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.45/46). Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 25.05.1989 (fls. 20). Desta sorte, ao completar a idade acima, em 12.03.1988, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182). Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

A verba honorária no percentual de 10% merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual são consideradas apenas as parcelas vencidas e não pagas até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DA CONCEIÇÃO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 24.06.08 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Em ocorrendo, no curso do processo pelo INSS, a concessão administrativa à parte autora do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000349-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALERIA CRISTINA DE DEUS
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 08.00.00090-4 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício do salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, durante quatro meses, com correção monetária e juros de mora a partir da citação, à razão de 1% ao mês. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo inadmissível a produção de prova exclusivamente testemunhal. Aduz que em pesquisas extraídas do CNIS verifica-se que o pai do filho da autora possui vários vínculos urbanos. Pleiteia a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 27.09.2005 (fls. 07).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de nascimento do filho, na qual consta anotada a profissão de agricultor do marido.

V - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VI - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

VII - Não há que se falar em prestações vencidas, uma vez que o benefício de salário maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos.

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(AC 1999.61.12.006271-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. CARÊNCIA.

1. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural em regime de economia familiar, segurada especial que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, sendo-lhe

dispensado o recolhimento de contribuições à Previdência Social (art. 25, III, c.c. art. 39, § único, ambos da Lei nº 8.213/91).

3. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.

4. Apelação do INSS improvida."

AC 2005.03.99.044743-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

4. Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto no artigo 41 da referida lei.

5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.

6. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

(...)

4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de sua filha, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

9 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar os prequestionamentos suscitados.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 2003.03.99.008879-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 31/03/2008, DJ 07/05/2008)

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de casamento dos pais da autora, ocorrido em 29.01.1973, onde consta a profissão de seu pai como lavrador (fls. 08); fotos do pai da autora na lavoura, datados de 09.10.2006 (fls. 09).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural em regime de economia familiar no período exigido (fls. 36/37).

Por fim, verifica-se dos extratos do CNIS, acostados ao presente apelo que o companheiro da autora não teve registro em CTPS à época do nascimento de seu filho, ou seja, no período de 30.04.2003 a 02.05.2006 (fls. 49).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente, para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000395-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALVA DO CARMO TINO

ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO

No. ORIG. : 08.00.00112-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural promovido por DALVA DO CARMO TINO, em ação de conhecimento ajuizada na data de 05.11.2008.

A r. sentença, condenou a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 05.12.08, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1%, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia de certidão de nascimento da autora, ocorrido em 16.02.1977, no Distrito de Flórida Paulista/Adamantina - SP, na qual consta o casamento com Antonio Lourenço Tino (fls.20);

b) cópia do título eleitoral do marido da autora, emitido em 23.11.71, na cidade de Flórida Paulista - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu cônjuge (fls.17);

c) cópia de certidão de matrícula de imóvel rural sob nº 21.360, datada de 31.08.2006, o qual, através da ação de arrolamento que tramitou na 1ª Vara da Comarca de Adamantina, foi dividida à autora e seu marido, em decorrência de herança (fls. 40);

e) nota de crédito rural sob nº 87/00719-3, datado de 05.10.1987 e assinado pelo marido da autora, emitida pelo Banco do Brasil, objetivando o custeio de lavoura de café no período de set/87 a jun/88, com cultivo no "Sítio Três Porteiros", até então de propriedade dos genitores do marido da autora (fls.19);

f) outros documentos (fls. 16; 18; 20/39; 41/73).

Em relação aos documentos apresentados pela autora que qualificam seu marido como lavrador, firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.119/120).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 18.03.1986 (fls.15).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 1º.03.2008, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

No caso, as certidões de casamento e de matrícula de imóvel rural de que a autora passou a ser co-proprietária, comprovam que a autora é pequena produtora rural, exercendo sua atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que o casal proprietário de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento da família.

Com efeito, o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

A fim de elucidar a assertiva supra, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Sexta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.

1. Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001)

A verba honorária no percentual de 15% merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada DALVA DO CARMO TINO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 05.12.08 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Em ocorrendo, no curso do processo pelo INSS, a concessão administrativa à parte autora do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00226 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2010.03.99.000458-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO COSTA BARROS

ADVOGADO : LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 07.00.00179-2 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício a partir do dia seguinte à data da última alta médica, incluído o abono natalino. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária na forma da Tabela da Justiça Federal da 3ª Região, observada a Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, e de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo e dos juros de mora em 0,5% ao mês a partir da data da citação, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme carta de concessão / memória de cálculo (fls. 20/21) e informações do benefício - INF BEN (fls. 31),

comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 22.05.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 188/193) que o autor é portador de lombociatalgia crônica e síndrome da imunodeficiência adquirida - AIDS. Afirma o perito médico que o autor se encontra em mau estado geral, muito emagrecido, debilitado, fala enfraquecida, mucosas descoradas e com enfraquecimento evidente, próximo à caquexia, apresentando, ainda, dor à palpação de toda linha espondilária média e massas musculares paravertebrais, limitação antálgica à amplitude máxima dos movimentos, principalmente de rotação e lateralização do tronco e sinais de Lasegue e Bragard com respostas dolorosas bilaterais, pior à direita. Aduz, ainda, que o comprometimento sistêmico decorre da imunodeficiência, que coloca o indivíduo vulnerável a infecções oportunistas, além de haver comprometimento físico decorrente da discopatia lombar, cujo quadro clínico se agrava pela instabilidade que acompanha a redução da massa muscular. Conclui que o autor está absoluta e definitivamente incapacitado para o trabalho, inexistindo chances reais de assumir qualquer função laborativa útil.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 518.002.760-4, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 33).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00227 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2010.03.99.000617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA DE SOUSA FRANZOLIM

ADVOGADO : CLAUDIO ADOLFO LANGELLA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP

No. ORIG. : 09.00.00025-5 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, incluído o 13º salário, a partir da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da

condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei n. 8.213/91, bem como que a prova exclusivamente testemunhal apresentada é insuficiente à comprovação do exercício de atividade agrícola. Aduz, ainda, a existência de registros de trabalho urbano em relação ao cônjuge da autora.

Contra-razões de apelação da parte autora às fl. 82/102, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da Remessa Oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do Mérito

A parte autora, nascida em 21.10.1942, completou 55 anos de idade em 21.10.1997, devendo, assim, comprovar 8 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento (7.12.1963; fl. 08), na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*, constituindo início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 58/62, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 15, 20 e 30 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, no cultivo de café e milho, nos sítios "São Luiz", "João Marchi" e "Gianoti", tendo, inclusive, trabalhado junto com os depoentes.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 10 anos, aproximadamente, da data da audiência (11.08.2009, fl. 57), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

O fato de haver o cônjuge da autora vertido contribuições devidas por atividade urbana e ele receber aposentadoria decorrente dessas contribuições, como se depreende dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu às fl. 78/79, não descaracteriza a qualidade de rurícola da autora. Ademais, segundo consta do referido Cadastro (fl. 79), o valor da aposentadoria recebida por ele corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, se ele tivesse sido aposentado na condição de rurícola.

Veja-se a esse respeito o seguinte entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

(...)

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada.

Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.

(grifo nosso)

(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural do a profissão marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 21.10.1997, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Fixado o termo inicial do benefício na data da citação (29.05.2009; fl. 18v.), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANA DE SOUSA FRANZOLIM**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado, de imediato, o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE, com data de início - DIB em 29.05.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000768-9/SP
RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VANESSA CORDEIRO DOS SANTOS ROCHA
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00073-2 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por VANESSA CORDEIRO DOS SANTOS ROCHA, em face da r. sentença proferida na ação de concessão de salário-maternidade, a qual julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir.

Em razões recursais, a parte autora sustenta ser desnecessário o prévio pedido na via administrativa, nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal que consagra a garantia do amplo acesso ao Poder Judiciário. Requer o provimento do recurso para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE."

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "*Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário*" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "*Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa*" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso da segurada na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA MOREIRA DE QUEIROZ

ADVOGADO : CESAR LOPES JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00076-2 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como o décimo terceiro salário, a partir da citação. Incidirá sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula 111, E. STJ). Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação da tutela para implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela concedida diante da falta de amparo legal e da irreversibilidade do provimento. No mérito, alega o réu, em síntese, que a autora não apresentou início de provas materiais contemporâneas ao exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS, à fl. 125.

Em recurso adesivo à fl. 129/132, pleiteia a parte autora a majoração dos honorários advocatícios, fixando-os em 20% do valor da condenação até a data da implantação do benefício.

Contra-razões de apelação da parte autora à fl. 126/128, pelas quais pugna pela manutenção da r. sentença. Apresentadas contra-razões ao recurso adesivo à fl. 144/149.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da Preliminar

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

Do Mérito

A parte autora, nascida em 20.02.1949, completou 55 anos de idade em 20.02.2004, devendo, assim, comprovar 11 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 20.02.1971 (fl. 17), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, constituindo início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 79/80, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 20 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura, como "bóia-fria", em diversas propriedades, e para diversas pessoas, dentre as quais "Ribeiro", desconhecendo que esta tenha outra fonte de renda. Afirmaram, ainda, que o marido da requerente também sempre trabalhou como "bóia-fria".

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 20.02.2004, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (04.08.2008; fl. 27), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, majorando o percentual para 15% (quinze por cento).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação até a data da sentença.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000859-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA APARECIDA BETIOL

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

No. ORIG. : 09.00.00040-8 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural promovido por LUZIA APARECIDA BETIOL PONCIANO, em ação de conhecimento ajuizada na data de 23.04.2009.

A r. sentença, condenou a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 19.05.09, bem assim a pagar as prestações vencidas em uma única parcela com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações em atraso até a sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido da parte autora e subsidiariamente requer a redução dos juros moratórios e verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º). Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de casamento da autora, ocorrido em 28.11.1966, na cidade de Macatuba - SP, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.11);
- b) cópia da CTPS da autora, emitida em 25.06.74 (fls.19/21);
- c) outros documentos (fls.22; 24).

Em relação à documentação apresentada quanto à profissão de lavrador do marido, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL .

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.67/68).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 21.06.1988 (fls. 24).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 20.11.2001, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

A verba honorária no percentual de 15% merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada LUZIA APARECIDA BETIOL, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do

benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 15.05.09 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Em ocorrendo, no curso do processo pelo INSS, a concessão administrativa à parte autora do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000860-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARA DA SILVA TAMBORIM

ADVOGADO : PAULO WAGNER GABRIEL AZEVEDO

No. ORIG. : 08.00.00105-8 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural promovido por LAZARA DA SILVA TAMBORIM, em ação de conhecimento ajuizada na data de 10.12.2008.

A r. sentença, condenou a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 16.01.09, bem assim a pagar as prestações vencidas em uma única parcela com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações em atraso até a sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido da parte autora e subsidiariamente requer a redução dos juros moratórios e verba honorária.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- cópia de certidão de casamento da autora, ocorrido em 07.05.1949, na cidade de Macatuba - SP, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls.11);

Em relação à documentação apresentada, quanto à profissão de lavrador do marido, firmou-se entendimento jurisprudencial no seguinte sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.54/55).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 19.12.1989 (fls. 10vs.).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 18.11.1983, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir data da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

A verba honorária no percentual de 15% merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada LAZARA DA SILVA TAMBORIM, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 16.01.09 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Em ocorrendo, no curso do processo pelo INSS, a concessão administrativa à parte autora do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000913-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NEIDE RIBEIRO RODRIGUES

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

CODINOME : NEIDE RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00058-1 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 10.04.2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, ou, subsidiariamente, o benefício de auxílio-doença ou então, o benefício assistencial.

A r. sentença recorrida, proferida em 21.08.2009, julgou improcedentes os pedidos, ao entendimento de que não restou comprovada a incapacidade da parte autora para nenhum dos benefícios, e condenou-a no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, ressalvando ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença, sustentando, em preliminar, cerceamento de defesa por ter sido indeferida a prova testemunhal, e no mérito, aduz que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Relatados, decidido.

A autora, nascida em 03.05.1944, pleiteia o benefício de aposentadoria rural por invalidez ou o auxílio-doença, alegando que sempre exerceu atividades laborativas como trabalhadora braçal rural volante, sem registro em carteira, para diversas fazendas da região, tendo indicado o rol de testemunhas para corroborar o trabalho agrícola desenvolvido nessas condições.

Processado o feito, após realizada a perícia médica, a parte autora reiterou o pedido formulado na inicial, para a produção de prova testemunhal, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, entretanto, seu pedido foi indeferido, entendendo o MM. Juízo que a prova testemunhal não teria o condão de alterar a conclusão da perícia (fls. 50).

Ato contínuo, foi proferida sentença, em que foi examinada a questão sob a ótica da incapacidade da parte autora, não se pronunciando o MM. Juízo acerca dos demais requisitos legais que deveriam ser preenchidos cumulativamente pela parte autora para a concessão dos benefícios pretendidos, notadamente a qualidade de segurado e a carência, sendo imprescindível a prova ora para tanto.

Assim o fazendo, suprimiu a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir em audiência, sendo necessária a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora a fim de que seja corroborada ou não o trabalho rural desenvolvido pela parte autora sem o devido registro em sua CTPS.

Anoto que a jurisprudência da Colenda Corte é firme no sentido de que não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material (STJ - AgRGg no REsp 796464/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 24.04.2006, pág. 456).

Ademais, de acordo com a Súmula 149 do STJ, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do exercício de atividades rurais.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido".

(REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251); e

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - *Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.*

3 - *Recurso especial não conhecido."*

(REsp 418971/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 07.11.2005, pág. 288).

Dessarte, **dou provimento à apelação da parte autora e anulo a r. sentença**, para determinar a produção de prova oral e novo julgamento do feito, restando prejudicado o exame das demais questões posta na apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000953-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GENI PEDRO CORDEIRO

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00125-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GENI PEDRO CORDEIRO em face da sentença proferida em ação ordinária objetivando a concessão de pensão por morte.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, ao fundamento de que o pedido não supera 60 salários mínimos, bem como com a instalação, em Ribeirão Preto, do Juizado Especial Federal, cessou a delegação de competência do Juízo da Comarca de Sertãozinho, que também engloba a Cidade de Barrinha, Dumont e Cruz das Posses, porque, sendo a competência do foro do Juizado Federal absoluta, tal como diz a lei, a competência daquele Juizado se espraia pela extensão territorial da toda a Subseção Judiciária de Ribeirão Preto. Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que a competência para julgar a ação é da justiça estadual, nos termos do artigo 109, §3º, da Constituição Federal e artigo 15, III, da Lei nº 5.010/66, uma vez que a cidade de Sertãozinho não possui vara do juízo federal. Aduz que a competência delegada cessa somente em relação aos feitos onde está implantada a Vara Federal, sendo que nas demais localidades, as causas previdenciárias serão processadas e julgadas na Justiça Estadual. Afirma, ainda, ser pessoa simples que não pode arcar com as despesas de deslocamento. Assevera também, que por se tratar de competência relativa, não pode ser declarada de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça. Conclui que a competência absoluta do Juizado Especial, conforme artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, se afigura inconstitucional, além do que não pode prevalecer sobre a norma constitucional prevista no artigo 109, §3º, da Constituição Federal, ressaltando, contudo, que a Vara do Juizado Especial Federal está instalada em vara distinta da comarca de Sertãozinho. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente recurso, com consequente processamento dos autos pela Comarca de Sertãozinho, foro competente para conhecer e julgar a ação.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, cidade do domicílio da demandante, em virtude da existência de Juizado Especial Federal Cível em Ribeirão Preto/SP, com jurisdição sobre o Município de Sertãozinho/SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, passando ambos a ser igualmente competentes em razão da matéria.

A competência, por conseguinte, passa a ser relativa e, como tal, fixa-se no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, não podendo ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

In casu, a autora aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho/SP, município onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica na documentação que instrui a petição inicial, e onde não há vara da Justiça Federal, nem Juizado Especial Federal.

Não se olvida aqui o contido no artigo 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, de acordo com o qual "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

No entanto, tal regra não afasta a prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da CR/1988, nos casos em que a localização da sede do Juizado Especial Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente recurso.

É que a interpretação da norma legal, cedendo à supremacia do princípio constitucional, deve ser restritiva, de modo a prestigiar-se o objetivo perseguido na Lei Maior, de facilitar aos cidadãos, mormente os hipossuficientes, o acesso à Justiça.

Ademais, há que se considerar ainda a previsão do artigo 20 da Lei n.º 10.259/2001 - "Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual." -, da qual deflui claramente a liberdade do segurado domiciliado em comarca onde não haja vara federal, para escolher entre o Juízo Estadual do foro do seu domicílio e o Juizado Especial Federal mais próximo.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a orientação aqui adotada, consoante precedentes a seguir:

"DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS e o Juízo Federal da 1ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santa Maria - SJ/RS, em que se busca definir a Justiça competente para processar e julgar ação de concessão de auxílio-doença ajuizada por VANDERLEI JOSÉ VESTENA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. A justificar sua decisão, sustenta o Juízo Estadual que:

"(...) a autorização de processamento de ações previdenciárias perante a Justiça Estadual é absolutamente débil e infringente da moderna exigência de correto gerenciamento da qualidade da prestação jurisdicional, posto que não privilegia a máxima proteção e a menor restrição a direito fundamental em jogo, desrespeitando substancialmente o limite da igualdade de oportunidades, a implicar, então, na inafastável conclusão de que os feitos previdenciários devem ser processados única e exclusivamente perante os juízes federais." (Fl. 20).

O Juízo Federal, por sua vez, suscitou o presente conflito, argumentando que, cuidando-se de competência concorrente, caberia somente ao segurado decidir pelo ajuizamento da ação no Juízo Estadual da comarca do seu domicílio ou na Vara Federal.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que a presente ação foi proposta perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, por força da competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que a comarca em referência não é sede de vara de Juízo Federal.

Neste caso, a legislação permite à parte autora optar pela propositura da ação no Juízo da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva circunscrição judiciária.

Trata-se, portanto, de competência relativa, não declarável de ofício. Sobre o tema, posicionamento pacífico deste e. Tribunal consubstanciado na Súmula nº 33/STJ, verbis:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ DE DIREITO E JUIZ DO TRABALHO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SUBMETIDA AO DIREITO DO TRABALHO. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. ART 109, § 3º, DA CF/88. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO SUSCITADO, O JUÍZO DE DIREITO DE DUARTINA/SP."

(CC 53.672/SP, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJU de 20/2/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO ESTADUAL E TRABALHISTA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, I, PRIMEIRA PARTE. AUSÊNCIA DE JUSTIÇA FEDERAL.

TRANSFERÊNCIA PARA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL."

(CC 53.758/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15/2/2006).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. JUÍZOS ESTADUAIS. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO POR MEIO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE DE DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ENUNCIADO DA SÚMULA 33 DO STJ.

1. A competência em razão do local é relativa, não podendo ser decretada de ofício. Enunciado 33 da Súmula do STJ.

2. Conflito negativo conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado."

(CC 37.149/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 9/5/2005).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."

(CC 47.491/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 18/4/2005).

Assim, declaro competente o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS.

P.e I."

(CC nº 95759/RS, Rel. Min. Felix Fischer, d. 19.05.2008, DJ 30.05.2008).

"DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE JUNDIAÍ - SJ/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE FRANCO DA ROCHA - SP, nos autos de ação ordinária objetivando a concessão de aposentadoria rural por tempo de serviço ajuizada por Ataíde Rabello contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Referida ação foi ajuizada perante o Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP, que encaminhou os autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, por entender que a instalação de Vara do Juizado Especial Federal na referida comarca retira a competência para processar e julgar a demanda do Juiz Estadual.

Dessa decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento, com efeito suspensivo, junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP.

Enviado os autos ao Juízo Estadual, o MM. Juiz de Direito encaminhou ao Juízo Federal do Juizado Especial de Jundiaí que, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 45/47, opinando pela competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha.

É o relatório.

Decido.

A ação proposta pela parte autora em face do Instituto Previdenciário busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por tempo de serviço, o que atrai a competência da Justiça Federal para julgar o feito.

Contudo, no caso dos autos, como o domicílio da parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal, poderia optar pela propositura da ação no Juízo de Direito da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva Circunscrição Judiciária, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Por conseguinte, uma vez facultada à parte autora a possibilidade de opção de foro, não cabe ao Juízo declinar de sua competência, consoante o enunciado n.º 33 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça ("a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício").

Nesse sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado." (CC 47.491/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 18/04/2005.)

Cito, ainda, decisões monocráticas, proferidas em casos análogos ao presente, por Ministros integrantes da Terceira Seção: CC 67.668/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 28/09/2006 e CC 67.680/SP, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 21/09/2006.

Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO** do conflito para **DECLARAR** competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Franco da Rocha/SP, o suscitado.
Publique-se. Intimem-se."

(CC nº 92085/SP, Rel. Minª. Laurita Vaz, d. 25.04.2008, DJ 30.04.2008).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado."

(CC nº 35420/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 10.03.2004, DJ 05.04.2004.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000954-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO FAGUNDES DA SILVA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 09.00.00083-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural promovido por MARIA DO CARMO FAGUNDES DA SILVA, em ação de conhecimento ajuizada na data de 28.04.2009.

A r. sentença, condenou a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com décimo terceiro salário, a partir da data da citação, em 26.05.09, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária em uma única parcela, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1%, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido da parte autora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia de certidão de casamento da autora, ocorrido em 24.11.1973, no Distrito de Planalto/Buritama - SP, na qual consta a profissão de seu marido como sendo lavrador (fls.09);

b) cópia de certidão de nascimento da filha autora, ocorrido em 22.07.1975, no Distrito de Planalto/Buritama - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor (fls.10);

c) outros documentos (fls. 11/15).

Em relação aos documentos apresentados pela autora que qualificam seu marido como lavrador, firmou-se jurisprudência nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls.38/39).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 09.02.2000 (fls.15).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 20.01.2008, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

A verba honorária no percentual de 10% merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DO CARMO FAGUNDES DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 26.05.09 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Em ocorrendo, no curso do processo pelo INSS, a concessão administrativa à parte autora do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CELIA SEBASTIAO

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

No. ORIG. : 07.00.00031-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação.

Pleiteia o recorrente a reforma integral da sentença pela inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, que a data de início do benefício seja fixada a partir do laudo. Ao final, requer que os juros moratórios incidam a partir da citação e a redução da condenação em honorários advocatícios, devidos nos termos da Súmula nº 111, do Egrégio STJ.

Agravo retido às fls. 59/64.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Logo de saída, não conheço do agravo retido de fls. 59/64, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, cumpre salientar que a análise do recurso restringe-se às questões postas no apelo.

Assim, a parte autora, nascida em 26.08.1962, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial de fls. 76/80, realizado em 04.07.2008, comprova que a parte autora é portadora de osteoartrose de coluna tóraco-lombar, fibromialgia, hipertensão arterial sistêmica, enxaqueca e transtorno depressivo.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, aliadas ao seu baixo grau de instrução (quarta série do primeiro grau) e sua atividade habitual (braçal), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

De outro lado, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso

especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, entretanto sua base de cálculo está em desconformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença, merecendo reparo nesta parte.

Posto isto, não conheço do agravo retido de fls. 59/64, e com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia, apenas para consignar que a condenação em honorários no percentual fixado incide apenas sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do Egrégio STJ, conforme explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Célia Sebastião, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo pericial (04/07/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001082-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO JESULINO ALVES FERNANDES

ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO

No. ORIG. : 06.00.00079-0 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da ação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Pleiteia o recorrente pelo reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.

Ainda, pugna pela reforma integral da sentença pela inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do laudo pericial. Ao final, requer que os juros moratórios sejam fixados em 6% ao ano, nos termos do art. 1º - F, da Lei nº 9.494/97.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumpra salientar, logo de saída, que a análise do recurso cinge-se às questões posta no apelo.

O laudo do perito, realizado em 13/09/2007, afirma sofrer a parte autora redução difusa dos tendões flexores da mão direita, decorrente de acidente ocorrido, além de apresentar protrusão discal em L3-L4 e L4-L5, escoliose, osteofitose e epilepsia, moléstias que geram uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 130/143).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado, sem vislumbrar-se a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial, pois só então se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com respeito à verba honorária, é de se mantê-la conforme fixada, eis que não houve insurgência da parte recorrente quanto à questão.

Por derradeiro, se o termo inicial é a data do laudo (13/09/2007), não se pronuncia a prescrição quinquenal de prestações vencidas do benefício anteriores ao ajuizamento da ação.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia para fixar o termo inicial do benefício a partir do laudo pericial, conforme explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Paulo Jesuíno Alves Fernandes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do laudo pericial (13/09/2007), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001092-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA DO AMARAL LOPES

ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO

No. ORIG. : 08.00.00074-0 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 17.09.2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez ou o benefício de auxílio-doença a trabalhador rural.

A r. sentença recorrida, proferida em 31.07.2009, julgou parcialmente procedente o pedido, e condenou a Autarquia Previdenciária a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, a partir da data em que realizada a perícia que constatou a incapacidade (26.03.2009), corrigindo-se monetariamente as parcelas em atraso desde quando devidas, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação, deduzindo-se os valores eventualmente adiantados, bem como condenou-a na verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, e antecipou os efeitos da tutela.

Em seu recurso, pugna o INSS pela reforma da sentença, sustentando, em preliminar, a nulidade da prova pericial, por ter sido realizada por fisioterapeuta, profissional não habilitado para a análise do caso e no mérito, pleiteia a redução da verba honorária para o percentual de até 5% sobre o valor corrigido, observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Relatados, decido.

Inicialmente, no que concerne à nulidade da prova pericial por ter sido realizada por profissional não habilitado na área de Medicina, ou seja, por perito nomeado pelo Juízo, Fisioterapeuta devidamente registrado no CREFITO - 3/60921, vale destacar que a questão trazida a desate já foi objeto de análise por esta Colenda Décima Turma, restando decidido que tal fato não é hábil a desconstituir a sentença. Nessa esteira, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor. II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor. IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Apelação da autora improvida." (Proc. 2008.03.99.043750-1, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJ2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901).

No caso dos autos, observa-se às fls. 71 tratar-se de profissional formado na área de Fisioterapia, com nível universitário, devidamente inscrito no Conselho Profissional de sua categoria, reconhecido pelo COFFITO, Portaria 90, de agosto de 2003, que atua também como professor e fez aperfeiçoamento em Perícia Judicial do Trabalho pelo IBRAPA, portanto, tecnicamente habilitado para o múnus público que lhe foi conferido.

Ademais, para a elaboração do laudo pericial, valeu-se de seus conhecimentos na área e também dos exames complementares apresentados pela autora, descritos às fls. 77, item III, para o fim de analisar a capacidade funcional da autora, tendo respondido de forma satisfatória os quesitos formulados pelas partes.

Analisada a preliminar, passo ao exame da questão acerca da verba honorária.

A respeito da questão trazida a desate, o entendimento consolidado perante a Décima Turma deste Tribunal, na esteira da remansosa jurisprudência assente na Corte Superior, é no sentido de que nas ações previdenciárias, quando vencida a Autarquia Previdenciária, os honorários advocatícios devem ser arbitrados no percentual de 15% (quinze por cento) incidente sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações até a data da sentença, de acordo com a Súmula 111 do STJ e art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, conforme ilustram os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. I - Neta universitária de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade. II - A Lei nº 9.250/95 que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos, poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º). III - O valor do benefício em tela deverá ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91. IV - O benefício deverá ser restabelecido a contar da data em que a demandante completou 21 anos de idade (02.05.2006), devendo cessar no momento em que concluir seu curso superior ou quando completar 24 anos de idade (02.05.2009), ou seja, o evento que ocorrer primeiro. V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. VI - Os juros moratórios incidem a partir da citação (15.03.2007) e devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores ao ato citatório, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até o termo final do benefício, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. VIII - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). IX - Apelação da autora provida. (TRF3 - Proc. 2007.03.99.043718-1, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, J. 18.08.2009, DJF3 CJI 02.09.2009, pág. 1538)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ O ACÓRDÃO. SÚMULA 111/STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

2. Somente devem incidir juros de mora até a data da homologação da conta de liquidação, se efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal.

3. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que o cálculo da verba honorária incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se, assim, aquelas vincendas, conforme sedimentado no enunciado sumular 111/STJ.

4. Os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a prolação do acórdão, foram arbitrados com equidade.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 953072 / SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 09/03/2009) ;

"PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS.

1 - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, quando a falta de recolhimento da contribuição previdenciária por mais de doze meses consecutivos, decorre de incapacidade para o trabalho.

2 - A fixação da verba honorária no percentual de 15%, quando vencida a Fazenda Pública, não viola o art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

3 - Recurso especial não conhecido."

(STJ - REsp 205287/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 10/04/2000 pág. 135).

Dessarte, não merece reforma a sentença quanto a essa questão, devendo ser mantida a verba honorária tal como arbitrada.

Nunca é demais esclarecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Posto isto, **rejeito a preliminar**, e com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos em que explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001102-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JESSICA CRISTINA BUENO SUZIM incapaz

ADVOGADO : ALINE NASCIMENTO TONDATTI

REPRESENTANTE : ROSANA CRISTINA PEREIRA BUENO

No. ORIG. : 06.00.00091-1 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por sua genitora, em 10.11.06, que tem por objeto restabelecer o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 08.01.09, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício desde a citação, proporcional e retroativamente à propositura da ação, com correção monetária e juros de mora desde a citação, honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, atualizados até a data do efetivo pagamento, excluídas parcelas vincendas, condenando-a ao pagamento de custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em seu recurso, a autarquia argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, e, subsidiariamente, requer isenção do pagamento de custas processuais, redução da verba honorária e concessão do benefício desde a juntada do laudo pericial. Prequestiona os artigos 20, §§2º e 3º, 21 e 37 da L. 8.742/93 e artigo 37 do CPC.

Apela a autora adesivamente, requerendo a concessão do benefício desde o indeferimento do pedido administrativo. Subiram os autos, com contra-razões da parte autora.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo desprovimento do recurso do INSS e pelo provimento do recurso adesivo da parte autora.

Relatados, decido.

O laudo pericial, de 11.02.08, comprova que a autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de deficiência visual e auditiva graves, desde o nascimento, com comprometimento do intelecto.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é constituída da parte autora, sua genitora e seu irmão.

O auto de constatação, de 23.06.08, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que vive em casa cedida, e sobrevive com rendimentos provenientes do que recebe a mãe, no valor de R\$460,00.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Ora, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da L. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pela irmã, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput* do art. 20 da L. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde a data da suspensão indevida (26.04.06).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantida em 15% sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e do entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para isentá-la do pagamento de custas processuais, e dou provimento ao recuso adesivo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data da suspensão indevida, mantida a tutela antecipada concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001129-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO PIZZOLIO

ADVOGADO : CLAUDIO CRUZ GONÇALVES JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00073-3 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o referido benefício a partir de sua cessação (26.10.2006), devendo submeter o autor à reabilitação profissional. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor vencido.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado, além de ser a doença alegada pelo autor preexistente ao seu reingresso ao RGPS.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme carta de concessão/memória de cálculo (fls. 21), consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 41/42) e consulta a remunerações do trabalhador - CNIS (fls. 43 e 45/47), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 70/72 e 83/85) que o autor, motorista, hoje com 50 anos de idade, é portador de seqüela de fratura de escápula direita caracterizada por atrofia de músculo deltóide. Afirmo o perito médico que o autor apresenta limitação de arco de movimento e dor no ombro direito. Conclui que o autor está definitivamente incapacitado para qualquer trabalho que envolva esforços físicos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação do autor ao RGPS, tendo em vista que o laudo pericial atesta o início da incapacidade em 2005 (fls. 71), época em que o autor já havia se filiado, conforme se verifica às fls. 42, fato corroborado pela concessão administrativa do auxílio-doença.

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença, até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 502.601.080-2, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho desde 2005 (fls. 71), devendo ser corrigido o erro material da r. sentença para fixar o termo inicial do benefício em 30.09.2006 (fls. 42).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 22).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e **nego seguimento** à apelação do INSS, corrigindo o erro material da r. sentença para fixar o termo inicial do benefício em 30.09.2006.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

00240 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2010.03.99.001447-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : LIA ARONE

ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 07.00.00176-7 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, desde a data da cessação do auxílio-doença ou, se ainda permanecer em gozo, desde a data do laudo pericial. Determinou que o pagamento dos valores retroativos depende de verificação, na fase de execução, quanto à interrupção ou não do benefício previdenciário de auxílio-doença, retroagindo a implantação do benefício previdenciário ora deferida à data desta interrupção ou à data do laudo, caso não ocorrida aquela. A parte vencida deixa de arcar com as custas processuais, por força de isenção legal (art. 4º da Lei nº 9.289/96 e Lei nº 8.620/92), mas responde por honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 10% sobre o valor da condenação, correspondente às parcelas do benefício mensal vencidas e não pagas até a data da prolação da sentença. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 85/87 (prolatada em 20.08.2009) concedeu benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença (20.07.2007 - fls. 19), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro limitador do reexame necessário. Precedentes.

3. Agravo desprovido."

(STJ, AgRgREsp. nº 911.273/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 10.05.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"Processual civil. Reexame necessário. Obrigatoriedade ou dispensa do duplo grau de jurisdição. Data da prolação da sentença. Valor da condenação/valor certo. Limite de sessenta salários mínimos.

1. O momento próprio para se verificar a obrigatoriedade ou não do duplo grau de jurisdição (art. 475 do Cód. de Pr. Civil) é o da prolação da sentença.

2. Sendo a sentença condenatória líquida, leva-se em consideração o valor a que foi o Poder Público por ela condenado. Quando não tiver natureza condenatória ou quando for ilíquida, leva-se em conta o valor da causa atualizado até a data de sua prolação.

3. Nos termos do art. 260 do Cód. de Pr. Civil, quando o pedido contiver prestações vencidas e vincendas, é admissível se acrescentem, por ocasião do cálculo do valor da causa, às vencidas doze prestações das vincendas.

4. Recurso especial do qual o Relator não conhecia, mas ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp. nº 723.394/RS, Rel. Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, j. 01.09.2005, v.u., DJ 14.11.2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00241 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2010.03.99.001491-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA CONCEICAO DE LIMA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 05.00.00165-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 29.11.2005, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

A r. sentença recorrida, proferida em 03.08.2009, julgou procedente o pedido, e condenou a Autarquia Previdenciária a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, bem como ao pagamento da gratificação natalina, acrescidos os valores em atraso de juros e correção monetária a partir da data em que a autora deveria recebê-los. Em consequência, condenou-a no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em seu recurso, pugna o INSS pela reforma da sentença, alegando, em suma, que o apelado não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, vez que não ficou comprovada a incapacidade total e definitiva da autora. Por derradeiro, na hipótese de manutenção da sentença, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data de entrega do laudo pericial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Relatados, decido.

Inicialmente, vale ressaltar que de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

A autora, nascida em 22.11.1963, pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez, alegando estar definitivamente inválida para o trabalho, por ser portadora de "*doença grave e irreversível (cardiopatía) conforme atestados inclusos*", relatando na inicial que é filha e esposa de trabalhadores rurais e que passou a vida toda laborando no campo.

Para comprovar a qualidade de trabalhadora rural e a carência necessária, juntou cópia da sua certidão de casamento, realizado em 06.09.1980, na qual seu marido está qualificado como lavrador, e ainda, cópias da sua CTPS, em que constam os contratos de trabalho como rurícola, no período de 1983 a 1997, tendo indicado o rol de testemunhas para comprovar o alegado.

Processado o feito, e após realizada a perícia na área de ortopedia, em que restou constatada a incapacidade da autora para o desempenho de atividades rurais, foi proferida sentença julgando procedente o pedido. Entretanto, não se manifestou o MM. Juízo se a autora implementava os demais requisitos para a concessão do benefício pretendido, notadamente a qualidade de segurado, que poderia ser corroborada pela prova testemunhal.

Assim o fazendo, suprimiu a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir em audiência, sendo necessária a oitiva das testemunhas arroladas pela parte

autora a fim de que seja corroborada ou não o trabalho rural desenvolvido pela parte autora sem o devido registro em sua CTPS.

Anoto que a jurisprudência da Colenda Corte é firme no sentido de que não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material (STJ - AgRGg no REsp 796464/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 24.04.2006, pág. 456).

Ademais, de acordo com a Súmula 149 do STJ, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do exercício de atividades rurais.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251); e

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido."

(REsp 418971/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 07.11.2005, pág. 288).

Dessarte, **não conheço da remessa oficial e anulo a r. sentença, de ofício, para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas pela parte autora**, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para esse fim e novo julgamento, restando prejudicado o exame da apelação interposta pelo INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001538-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HERMINIO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO

No. ORIG. : 07.00.00050-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, no valor do salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações atrasadas serão acrescidas de correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e de juros de mora de 0,5% ao mês desde a data da citação até a vigência do novo Código Civil e de 1% ao mês a partir de então. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a implantação do benefício. Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09, bem como a exclusão da condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação o INSS para fixar a correção monetária na forma acima explicitada e a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001713-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA PASSOA GONCALVES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA

No. ORIG. : 06.00.00041-3 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, no valor de 100% do salário de benefício, incluído o 13º salário, a partir da data da citação. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, desde a data do vencimento de cada parcela em atraso. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como da verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111, STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário. Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada e ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do

benefício na data da perícia médica, bem como a exclusão da condenação em honorários advocatícios ou sua redução para 5% sobre o valor da causa. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 09/11) e extrato de pagamentos expedido pela previdência social (fls. 12).

A manutenção da qualidade de segurada também se faz presente, tendo em vista que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 31.12.2003 (fls. 12) e o perito médico atestou o início de sua incapacidade em 02.12.2003 (fls. 69). Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme § 1º, do art. 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 67/69) que a autora, lavradora / faxineira, hoje com 69 anos de idade, é portadora de quadro de insuficiência coronariana e câncer de pele. Afirma o perito médico que a autora apresenta ritmo cardíaco irregular com extrassistolia e lesões de pele nos membros superiores e inferiores. Aduz, ainda, que a autora apresenta restrição à exposição solar e a funções que exijam esforço físico. Conclui que há incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na cessação do auxílio-doença de nº 502.113.498-8, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da citação, conforme fixado na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, AgRg no Ag 822052/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03.06.2008, DJe 17.06.2008; STJ, AgRg nos EDcl no Ag 823245/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00244 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001780-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVINA MARIA MOTTA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

No. ORIG. : 08.00.00087-1 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 17.07.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 22.06.09, condenou o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, com tutela antecipada, com décimo terceiro salário, a partir da citação, em 20.08.08, bem assim a pagar as prestações vencidas com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, requer preliminarmente a revogação da tutela antecipatória e no mérito a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido da parte autora.

A autora interpôs recurso adesivo pleiteando a alteração da DIB para a data da propositura da ação, indexação da correção monetária na forma do Provimento 64/05 e fixação dos honorários advocatícios e no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular.

Mantenho entendimento de que a condição de trabalhador rural, bem como o período de trabalho rural, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), devem estar satisfatoriamente comprovados.

Neste caso, os documentos indispensáveis à propositura da demanda devem instruir a petição inicial, para regular constituição do processo.

Elucida Cândido Rangel Dinamarco o que se deve entender por documento indispensável:

"São documentos indispensáveis à propositura da demanda somente aqueles sem os quais o mérito da causa não possa ser julgado, como a certidão de casamento na ação de separação judicial, a escritura pública e o registro nas demandas fundadas em direito de propriedade, o instrumento de contrato cuja anulação se vem pedir etc." (Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, 3ª edição, vol. III, p. 381, n.1006).

Os documentos indispensáveis dão suporte à regular constituição do processo; a sua falta, ainda que notada posteriormente ao deferimento da petição inicial, acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, desde que assegurada a diligência para a regularização.

À vista disso, a teor do §3º do art. 55 e do art. 143 da L. 8.213/91, constitui documento indispensável à propositura desta demanda o início de prova material, imprescindível à comprovação do tempo de serviço da segurada.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora acostou como início de prova material, a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento de seus genitores, ocorrido em 24.02.49, na cidade de Taguai - SP, na qual consta a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 11);
- b) cópia da certidão de nascimento da autora, ocorrido em 29.11.52, na cidade de Taguai - SP (fls. 10);
- c) cópia do título eleitoral do genitor da autora, datada de 11.06.58, na qual consta a profissão de lavrador de seu pai (fls.12);

d) cópia da certidão de óbito de seu genitor, ocorrido em 06.07.81, na cidade de Fartura-SP, na qual consta a profissão de lavrador (fls.13);

e) cópia de ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fartura, datada de 02.10.71, na qual consta o estado civil do titular Otacir Domingues, como sendo "casado" (fls.14vs.).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, devendo para tanto, haver demonstração de vínculo de casamento ou união estável.

No que se refere à documentação apresentada, ao compulsar dos autos a parte autora não apresenta documento que a qualifique de forma robusta como trabalhadora rural ou qualifique seu estado civil provando vínculo de casamento ou de união estável; notando-se que, neste último requisito, a autora acostou às fls. 14vs. cópia de ficha de filiação sindical em nome de Otacir Domingues, cujo estado civil consta como sendo casado, entretanto não há caracterização se o casamento/união estável é com a autora.

Inobstante constar às fls. 65, em seu depoimento pessoal, aduzir a autora unilateralmente que aos 17 (dezessete) anos passou a conviver com Otacir Domingues, não há corroboração nos depoimentos testemunhais (fls.66/67) de que Otacir Domingues seja inequivocamente o companheiro da autora. As testemunhas Hilma Aparecida Hidalgo Zamberlan e Maria Clotilde Rodrigues Martins, apenas citam em seus depoimentos, "o marido da autora", não havendo declinação de nome, de forma que, a conjugação dos indícios documentais com as provas testemunhais, torna ineficaz em qualificar a autora como trabalhadora rural.

A prova oral produzida, as testemunhas inquiridas às fls. 67/68, mediante depoimentos, não foram seguras a esclarecer se a autora conviveu ou vive com Otacir Domingues, reperguntas necessárias a fim de que se possa agasalhar a autora na condição de trabalhador rural de seu companheiro.

A documentação apresentada, não poderá ser aproveitada em favor da Autora, pelas omissões apontadas, não sendo possível a comprovação do exercício da atividade rural por prova exclusivamente testemunhal, como revela o enunciado da Súmula STJ 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Verificada a falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, seria o caso de extinguir o processo, sem apreciação do mérito. Ocorre que à parte autora não foi oportunizada a produzir dita prova documental, segundo prescreve o art. 284 da lei processual, sendo necessário proporcionar-lhe o cumprimento dessa diligência.

Impõe desta forma, a anulação da r. sentença recorrida, para assegurar à parte Autora a produção de início de prova material, nos termos em que requisitados, prejudicando-se a apelação e o recurso adesivo.

Decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00245 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001860-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CRISTIANE MORAES DA SILVA

ADVOGADO : GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00007-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para as devidas correções na autuação, devendo constar como apelante INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, e como apelada CRISTIANE MORAES DA SILVA.

2. Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no período correspondente a cento e vinte dias, no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária desde de quando seria devido o benefício, e de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento

de honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, a falta de interesse de agir, por não haver requerimento administrativo. No mérito, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

No mérito, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 16.04.2008 (fls. 11).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA

EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS da autora, onde consta registro como safrista no período de 21.02.2009 a 13.03.2009 (fls. 51); cópia da CTPS do companheiro da autora, onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 26.01.2006 a 17.02.2006 e 02.03.2007 a 02.04.2007 (fls. 13/14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A *eg. Terceira Seção* desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 57/58). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00246 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001906-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO DONIZETI ROSA

ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS

No. ORIG. : 07.00.00143-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 28, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

A r. sentença, determinando a implantação imediata da aposentadoria por invalidez, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do referido benefício, a partir da data do laudo pericial, assim como o abono anual.

Determinou que as prestações vencidas até a liquidação, compensando-se as prestações recebidas a título de auxílio, sejam corrigidas nos termos da Resolução nº 242/2001 do E. CJF e do Provimento nº 26/2001 da E. CGJF/3ª Reg. e os juros moratórios de 12% ao ano, a contar da citação. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada ante a ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Requer, ainda, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

I.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04. 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 91/96) que o autor apresenta hérnias de disco após já ter sido submetido à laminectomia (cirurgia para correção desta patologia) e hipertensão arterial. Conclui inexistir incapacidade laborativa, afirmando que o autor poderá exercer ocupação que lhe garanta a subsistência.

Embora o perito médico tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, afirma que existe restrição para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso e que sua função de tratorista deve ser evitado. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir que o autor, que sempre trabalhou com serviços rurais (operador de máquinas, tratorista), encontre um trabalho que não exija esforço físico e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação o INSS, tão somente para fixar a verba honorária na forma acima exposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00247 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2010.03.99.002146-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIA APARECIDA GARCIA GOVONI
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00089-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-acidente.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença desde a data da cessação indevida (06.03.2006 - fls. 31), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada, não cumprimento do período de carência e ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da entrega do laudo pericial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões da autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 109/113 (prolatada em 05.08.2009) concedeu o auxílio-doença desde a data da cessação indevida (06.06.2006 - fls. 128), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais - fls. 135), a partir da data do laudo pericial (15.12.2008 - fls. 88). Assim, é aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que a autora trouxe aos autos certidão de casamento contraído em 01.06.1974 (fls. 18), constando lavrador como profissão do seu marido; escritura pública de compra e venda, datada de 11.06.1984 (fls. 33/33v.), constando o marido da autora como outorgado comprador do imóvel "Chácara Giovana"; notas fiscais de produtor em nome do marido da autora, datadas de 01.08.2007, 16.02.2006, 19.12.2005 e 18.08.2004 (fls. 34/37) e informações do benefício - INF BEN (fls. 129 e 131/132), onde a autora consta como segurada especial em atividade rural.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 103/104).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente

exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3o., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuiu como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumpra esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde. Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005)

Independente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 88/91) que a autora é portadora de escoliose lombar, espondilose de coluna lombo-sacra e de coluna cervical, síndrome do supra-espinal do ombro direito e varizes dos membros inferiores. Afirma o perito médico que a autora apresenta quadro de dor, tendo suas patologias caráter irreversível, progressivo e degenerativo. Aduz, ainda, que a autora não pode realizar atividades que exijam sobrecarga da coluna lombo-sacra. Conclui que a autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*
- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. *Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

2. *Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

3. (...)

4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jedíael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 502.808.099-9, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial do auxílio-doença na data da cessação indevida, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, corrigindo o erro material da r. sentença para fixar o termo inicial do auxílio-doença em 06.06.2006 (fls. 132).

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo, corrigindo o erro material da r. sentença para fixar o termo inicial do auxílio-doença em 06.06.2006. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00248 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2010.03.99.002251-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EURIDES ANGELINA GIORGI MARANGON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA CLELIA LAZARINI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00011-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 19, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença. A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, no valor de 100% do salário de benefício, a partir da data da citação. As parcelas em atraso, descontados os valores pagos a título de antecipação da tutela, serão acrescidas de correção monetária de acordo com a atualização dos benefícios previdenciários e de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas processuais e da verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada e não cumprimento do período de carência. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 95/98 (prolatada em 03.07.2009) concedeu a aposentadoria por invalidez, no valor de R\$ 508,37 (quinhentos e oito reais e trinta e sete centavos - fls. 124), a partir da data da citação (13.02.2008 - fls. 26v.), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 12/14) e consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 80/81),

comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 71/73) que a autora, empregada doméstica, hoje com 68 anos de idade, é portadora de acentuada cifose-toraco-lombar, polineuropatia sensitivo-motora de padrão predominantemente mielínico comprometendo membros superiores e inferiores, síndrome do túnel do carpo bilateral, osteoporose e acentuada anemia. Conclui o perito médico que a autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurador. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo específico para concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, nem demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00249 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002515-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA BATISTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS

No. ORIG. : 09.00.00037-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, com incidência da correção monetária desde de quando seria devido o benefício, e de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, a falta de interesse de agir, ante a ausência do prévio requerimento administrativo. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

No mérito, não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 14.07.2007 (fls. 13).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de natimorto, ocorrido em 17.07.1996 (fls. 16), na qual o companheiro da autora está qualificado como lavrador; cópia da certidão de óbito do companheiro da autora, ocorrido em 28.12.2008, onde consta a qualificação do *de cujus* como trabalhador rural (fls. 17); cópia da CTPS do companheiro da autora, onde consta registro em estabelecimento agricultor de 10.03.1999 a 27.04.1999 (fls. 18/20).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do

exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 54/55). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00250 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002618-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GLAUCIA ADRIANA RODRIGUES

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00073-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, com incidência da correção monetária desde de quando seria devido o benefício para cada filho, e de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, a falta de interesse de agir, ante a ausência do prévio requerimento administrativo. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

No mérito, não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude dos nascimentos de seus filhos, ocorridos em 07.02.2006 e 20.02.2009 (fls. 10 e 11).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e,

em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 11), na qual a autora está qualificada como trabalhadora rural.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.
2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.
3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" nos períodos exigidos (fls. 46/47).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelos períodos exigidos e comprovados os nascimentos dos filhos, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 3102/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.032484-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO MARCOS FLORENTINO DE BARROS
ADVOGADO : ELENICE MARIA DE SENA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 00.00.00201-0 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada com vistas à declaração do desempenho de atividades laborativas urbanas no período de 12.02.1964 a 23.11.1964, para fins de obtenção de aposentadoria em regime próprio de previdência.

Sentenciando, o Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a expedir a certidão de tempo de serviço relativa ao intervalo de 12.02.1964 a 23.11.1964, bem como a pagar custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado. A sentença foi submetida ao reexame necessário (fl. 35).

Apelou a Autarquia, afirmando que o autor não logrou comprovar o efetivo exercício do labor urbano através de início de prova material contemporâneo aos fatos, não sendo admitida para tanto a prova exclusivamente testemunhal (fl. 39/40).

A parte autora ofereceu contra-razões (fl. 43/47).

Em decisão proferida em 26.03.2002, a C. Primeira Turma deste Tribunal, por unanimidade, negou provimento à apelação do réu e deu parcial provimento à remessa oficial, para excluir as custas processuais da condenação (fl. 51/56).

O INSS opôs embargos de declaração (fl. 59/61), os quais restaram rejeitados em sessão realizada em 17.09.2002, sendo, inclusive, o INSS condenado por litigância de má-fé (fl. 63/68).

A Autarquia interpôs Recurso Especial (fl. 72/82), o qual foi provido pelo Egrégio STJ, que anulou o acórdão desta Corte, determinando o retorno dos autos, com vistas à manifestação sobre as questões que restaram omissas (fl. 98/101).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Primeiramente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, no caso em tela, a expressão econômica do direito controvertido não ultrapassa tal limite.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 25.11.1947, o reconhecimento do exercício de atividade urbana no período de 12.02.1964 a 23.11.1964, para fins de obtenção de aposentadoria em regime próprio de previdência.

O exercício da atividade laborativa resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea, nos termos do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

No caso dos autos, com vistas à comprovar o efetivo desempenho da função de cobrador junto à empresa Transportes e Turismo Eroles S/A, o demandante apresentou declaração da ex-empregadora, atestando a efetiva prestação do serviço no período reclamado.

As testemunhas ouvidas à fl. 36/37, a seu turno, foram uníssonas ao afirmar que o autor trabalhou na firma Transportes e Turismo Eroles S/A, de fevereiro a novembro de 1964, todos os dias da semana, durante o horário comercial. Do depoimento de fl. 37 se extrai que o estabelecimento foi invadido por uma enchente e que em razão disso foram perdidos vários documentos, inclusive de funcionários.

Ressalto que, em tese, a declaração da ex-empregadora, por não ser contemporânea aos fatos, não poderia ser considerada como início de prova material acerca do efetivo desempenho da atividade laborativa, equiparando-se a um mero testemunho reduzido a termo.

Entretanto, no presente caso, verifico ter ocorrido caso fortuito, consubstanciado em enchente, diante de cuja ocorrência se faz possível afastar a exigência relativa à obrigatoriedade do início de prova material, consoante prevê o § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

Ressalto que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES . CONTAGEM RECÍPROCA.

(...)

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador . Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Desta forma, restou demonstrado o labor urbano do requerente no período de 12.02.1964 a 23.11.1964, devendo ser mantidos os termos da r. sentença que determinou a averbação do correspondente tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Mantenho a verba honorária na forma estabelecida na sentença.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e conheço, de ofício, de erro material constante da sentença**, para excluir as custas da condenação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.07.004758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDUARDO FABIANO DOS SANTOS espólio

ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA

REPRESENTANTE : JUDITE MARIA FERREIRA DOS SANTOS

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 16.08.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 22.08.08, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício desde a data do requerimento administrativo até a data do falecimento do autor, com correção monetária nos termos do Provimento 64/05 da COGE deste Tribunal e juros de mora em 12% ao ano, a partir da citação.

Em seu recurso, alega a autarquia que os requisitos legais não restaram preenchidos.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, opina pelo provimento do recurso.

Relatados, decido.

É certo que o benefício assistencial possui caráter personalíssimo, razão pela qual não gera direito à pensão por morte. É devido apenas e tão-somente ao seu titular, em razão das suas condições pessoais (idade ou deficiência e miserabilidade).

Não obstante, por força de expressa disposição legal (artigo 23, parágrafo único, do Decreto 6.213/2007), os eventuais créditos existentes em nome do titular devem ser pagos aos seus herdeiros, de acordo com a legislação civil, *in verbis*:

Art. 23. O benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.

Neste sentido existem inúmeros precedentes deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujas ementas estão assim redigidas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . IDOSO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. CUSTAS. (...) V - O benefício é devido até a data do óbito (07/05/2005), conforme o disposto no art. 36, parágrafo único do Decreto n.º 1.744/95 (atualmente: art. 23, parágrafo único, do Decreto 6.214/2007), com nova redação dada pelo Decreto 4.712/2003, que autoriza o pagamento do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário aos herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil. (...)" (TRF3, APELAÇÃO CIVEL 2001.60.03.000442-4, Oitava Turma, Relatora Marianina Galante, D.E. 22/09/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NO ARTIGO 203, V, CF/88. MORTE DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. I - A certidão de óbito juntada aos autos (fls. 214) demonstra que a autora faleceu em 22 de abril de 2003. No caso presente, há evidente irregularidade no pólo ativo da relação processual, sendo que as petições protocolizadas em 06/10/2006, 23/03/2007 e 08/10/2007 (fls. 210, 216 e 227) foram subscritas por patrono que não mais possuía poderes para representar a autora em Juízo, ante a cessação de seu mandato, nos termos do artigo 682, II, do Código Civil II - Embora o benefício em questão tenha caráter personalíssimo, as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito representam crédito constituído pela autora em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis III - Com a morte da parte autora, o curso do processo deve ser suspenso para que seja providenciada a habilitação dos herdeiros, na forma do artigo 1055 do CPC, não sendo permitida a prática de qualquer ato processual durante a suspensão, exceto aqueles urgentes visando evitar dano irreparável, de acordo com os artigos 265, I, e 266, ambos do mesmo diploma legal. IV - Apelação parcialmente provida para declarar nulos todos os atos processuais praticados após o óbito da autora, sendo determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja procedida a intimação pessoal do cônjuge e dos filhos no endereço indicado na certidão de óbito para que, querendo, promovam sua regular habilitação neste feito." (TRF3, APELAÇÃO CIVEL 1999.61.10.005417-9, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, D.E. 12/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . OBITO DO BENEFICIÁRIO. DIREITO DE EXECUÇÃO DAS PRESTAÇÕES ATRASADAS PELOS HERDEIROS OU SUCESSORES PROCESSUAL. AGRAVO PROVIDO. Subsiste como direito à herança das prestações vencidas entre o termo inicial e a data do óbito, pois já se achavam incorporadas ao patrimônio dos beneficiários do benefício assistencial de prestação continuada. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, APELAÇÃO CIVEL 2007.03.00.081709-4, Décima Turma, Relator Castro Guerra, D.E. 12/03/2008).

O laudo pericial, de 13.03.04, comprova que o autor estava incapacitado total e definitivamente para o trabalho, sendo portador de doença degenerativa cerebral - epilepsia de difícil controle.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar era constituída da parte autora e sua genitora.

O estudo social, de 13.08.03, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que vivia em casa cedida, sem rendimentos, e dependendo da ajuda de terceiros para sobreviver.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

O benefício é devido a partir do requerimento administrativo, em 25.02.02, até a data do óbito do requerente, em 02.04.05.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.00.004089-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : CELIA DE SENA MACIEL

ADVOGADO : RUBENS FRANKLIN e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que, em sede de mandado de segurança, determinou o desbloqueio das cinco parcelas de seguro desemprego (requerimento 2922583932) compensando-se a quantia de R\$ 336,78, corrigida pelo IPC a partir do recebimento indevido até a data da compensação, e extinguiu o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário pelas partes, os autos subiram a esta Corte para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal, na pessoa do ilustre Procurador Regional da República, Dr. Marlon Alberto Weichert, opinou pelo não provimento da remessa oficial, mantendo-se a sentença.

É o relatório. Passo a decidir.

De início, mister ressaltar que se firmou entendimento nesta Corte Regional, quanto à competência das Turmas que integram a Terceira Seção para processar e julgar os feitos relativos ao seguro-desemprego, sob o argumento de que se trata de benefício que integra o rol de auxílios sociais da Previdência Social, nos termos do excerto abaixo transcrito:

SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em demanda na qual o agravante objetiva o recebimento das parcelas vencidas e vincendas do seguro-desemprego em razão de demissão sem justa causa. 2. É pacífico na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que a Emenda Constitucional nº 45/2004 não retirou da Justiça Federal a competência para o exame dessas causas (CC 54.509-SP, DJ 13.03.2006 p. 172) 3. No âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o exame das causas que versam sobre o tema compete à Terceira Seção e respectivas Turmas, a teor do artigo 10, §3º, do Regimento Interno desta Corte, que dispõe que "à Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção". 4. O seguro-desemprego (cuja instituição já era prevista no artigo 167 da Lei nº 3.807/60 - Lei Orgânica da Previdência Social - e no artigo 95 da Consolidação das Leis da Previdência Social - Decreto nº 89.312/84), e que foi afinal instituído pela Lei nº 7.998, de 11/01/1990, é um benefício que integra o rol de auxílios sociais da Previdência Social e encontra previsão na Constituição Federal de 1988 no artigo 7º, inciso II, e no artigo 201, inciso III. 5. Precedente do C. Órgão Especial deste Tribunal: CC 2006.03.00.029935-2, j. 08.11.2007, Relator para acórdão o Desembargador Federal Peixoto Júnior. 6. Conflito de Competência suscitado perante o Órgão Especial. (CC 2009.03.00.002667-1, Órgão Especial, Rel. Juiz Convocado em substituição MÁRCIO MESQUITA, julgado em 28/04/2009, DJ 08/06/2009).

Superado o intróito, cumpre esclarecer que o benefício do seguro-desemprego é assegurado aos trabalhadores que foram demitidos involuntariamente, conforme se depreende do artigo 7º, II, da Constituição de 1988, cuja concessão foi regulamentada pela Lei 7.998/90, alterada pela Lei 8.900/94, e, posteriormente, pela Lei 10.608/02, que, em seu artigo 3º, dispõe ter direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprovar ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses.

No presente caso, verifica-se que a impetrante trabalhou na empresa Assistência Médica São Paulo, no período de 15/10/2001 a 12/12/2002, data em que foi demitida sem justa causa e, portanto, faz jus à concessão do seguro-desemprego, independentemente da discussão sobre ser ou não devida a parcela recebida anteriormente, e que se referia a outro contrato de trabalho.

Desta forma, necessário afastar o ato que indeferiu o benefício em razão de débito anterior, porquanto vincular o recebimento do seguro-desemprego ao pagamento de dívida passada constitui um meio impróprio de forçar o pagamento, cuja cobrança deve ser feita através de ação própria.

Tal entendimento é o que se extrai da jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - SEGURO-DESEMPREGO. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE PARCELAS INDEVIDAMENTE RETIDAS - PRAZO PARA LIBERAÇÃO - NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA - LIMINAR CONCEDIDA E SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CUMPRIMENTO DA ORDEM EM SEDE LIMINAR. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E IMPROVIDA - A Administração Pública tem o dever de obediência aos princípios da legalidade e da eficiência, previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, com observância do postulado do devido processo legal estabelecido no inciso LV do artigo 5º da Carta Política. - A imediata retenção de parcelas de seguro-desemprego afigura-se ilegal na medida em que efetuada sem que se tivesse dado oportunidade de defesa ao impetrante. - O seguro-desemprego pressupõe a necessidade imperiosa da parte que se encontra desempregada, sendo que a União dispõe dos meios necessários à cobrança de parcela de seguro-desemprego que eventualmente deva ser repetida. - A demora na liberação do valor das parcelas do seguro-desemprego, mesmo após a constatação de erro pela DRT a que não deu causa o impetrante, afigura-se incompatível com o caráter do benefício que tem nítida natureza alimentar. - Embora a medida liminar concedida tenha satisfeito os anseios da impetrante, a ação mandamental não dispensa o julgamento de mérito do pleito de segurança, mesmo que esse julgamento de mérito venha a confirmar a liminar, pois é o enfrentamento do mérito do questionamento que produzirá a coisa julgada entre administração e administrado. Não se pode olvidar que a extinção do processo sem o mérito levaria à cassação da liminar e redundaria na perda da proteção legal da situação jurídica do impetrante que voltaria a uma mera situação de fato. - Remessa oficial conhecida, nos termos do disposto no art. 12, § único, da Lei nº 1.533/51, e a que se nega provimento. (TRF3, REOMS 2004.61.00.021343-9, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, julgado em 23/03/2009, DJF3 27/05/2009).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, mantenho a sentença e nego provimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.83.004473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : JOSE DE PAULA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações e remessa oficial nos autos de ação ajuizada em 20.08.2004 em que se objetiva o reconhecimento de tempo de servido exercido sob condições especiais no período de 23.03.1987 a 06.10.1999 e a sua conversão em tempo de serviço comum, com a conseqüente revisão do coeficiente de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em 06.10.1999 (DER), de 70% para 100%, apurando-se a diferença a partir da DER. Sustenta que requereu e teve deferido o seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição em 06/10/99, com coeficiente de 70% referente a 30 anos e 05 meses de contribuição.

A tutela antecipada foi indeferida às fls. 253/254.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido "(...) pelo que declaro como especial o período de 23.03.1987 a 6.10.1999, laborado na empresa Warner Lambert Indústria e Comércio Ltda., e condeno o Instituto-réu a convertê-lo em tempo de serviço comum e somá-lo aos demais períodos já reconhecidos administrativamente, devendo revisar a renda mensal inicial (RMI) do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional do autor JOSÉ DE PAULA OLIVEIRA, NB 41/113.924.429-6, atribuindo ao mesmo o coeficiente de 90% (noventa por cento), a contar da data de sua concessão (06.10.1999), devendo incidir correção monetária nos termos da Lei 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização, sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, respeitada a prescrição quinquenal, de acordo com enunciado na Súmula nº 08-TRF 3ª Região, acrescidas de juros moratórios de 1,0% (hum por cento) ao mês, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme é exemplo o Resp. 221.682/SE, relatado pelo Ministro Jorge Scartezini, devendo incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Tendo em vista a sucumbência recíproca, deixo de fixar honorários advocatícios. (...) Não obstante o dispositivo da r. sentença tenha fixado o período de 23/03/87 a 06/10/99, como tempo de serviço especial, a MMª. Juíza, no fundamento da decisão, apenas reconheceu como tempo de serviço especial o período de 23/03/87 a 05/03/97. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da sentença.

Recorreu o autor, alegando que a MMª. Juíza não reconheceu como especial o período de 06/03/97 a 06/10/99, sob o fundamento de que não há nos autos formulários SB/40/DSS-8030. Aduz que não se pode exigir formulários ou laudo técnico para período que a lei não determina. Requer, ainda, a condenação da ré na verba honorária, em razão da sucumbência mínima. Pleiteia, ao final, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço por 35 anos e coeficiente de 100%.

Com contra-razões do autor, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Ressalte-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Até o advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Por seu turno, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Por seu turno, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

No caso em tela, deve ser tido por especial o período de 23/03/1987 a 06/10/1999, laborado Warner Lambert Indústria e Comércio Ltda em razão da exposição a ruídos acima de 95 decibéis no período de 1987 a 1989 e de 88 decibéis de 1989 até 19/01/2000 (laudo técnico de fls. 51/52).

Cabe frisar que de acordo com o laudo pericial, o segurado trabalhou exposto a agente insalubre de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Portanto, o tempo de serviço exercido sob condições especiais no período de 23/03/87 a 06/10/99 deve ser convertido em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos de atividade (fls. 59/60) perfazem 34 anos, 3 meses e 21 dias de tempo de serviço até a entrada em vigor da EC 20/98, e após esta emenda, 35 anos, 05 meses e 09 dias até a data do requerimento administrativo em 06/10/99 (fls. 59).

Ressalte-se que no julgamento do RE 575089/RS, publicado em 24/10/2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral em questão envolvendo concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, lavrando-se a seguinte ementa:

"EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

A Corte Suprema ressalva, ainda, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER.

Por sua vez, a Colenda 10ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região vem decidindo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. REGIME HÍBRIDO. REFORMA PARCIAL DO JULGADO.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- A questão objeto do presente incidente cinge-se, tão somente, à parte do v. acórdão recorrido que entendeu inaplicável as regras de transição previstas no artigo 9º da EC nº 20/98, para fins de cálculo do benefício previdenciário de aposentadoria concedido, com o cômputo de tempo de serviço posterior a promulgação da EC nº

20/98, ao fundamento de que a parte autora já possuía direito adquirido ao referido benefício na data de sua publicação.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu inexistir direito adquirido a determinado regime jurídico, sendo inadmissível o cálculo do benefício previdenciário em conformidade com normas vigentes antes do advento da EC nº 20/98, quando computar-se tempo de serviço posterior a ela.

- O v. acórdão recorrido ao afastar a incidência das regras de transição para fins do cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido, a par de ter reconhecido o cômputo de tempo de serviço posterior a publicação da EC nº 20/98, aplicou na espécie regime híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

- Em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do julgado para, em consonância com o entendimento sufragado no RE nº 575.089-2/RS, afastar a restrição imposta quanto à aplicabilidade do artigo 9º da EC nº 20/98 ao caso dos autos, mantendo no mais o v. acórdão recorrido."

(TRF 3ªR, AC nº 2001.03.99.036093-5/SP, 10ª Turma; Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, v.u.; J. 06.10.2009; D.E. 15.10.2009).

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as diferenças das prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, no importe de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Somente incidirão os juros até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor (TRF3, AC 2009.03.99.012848-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 17/06/09, P. 839).

Ante a sucumbência mínima, condeno a Autarquia nos honorários advocatícios em 15% das diferenças vencidas até a data da sentença.

Posto isto, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, com base no Art. 557, "caput", do CPC e dou parcial provimento à apelação do autor, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do mesmo Diploma Processual Civil, para reconhecer como tempo de serviço exercido sob condições especiais o período de 06/03/97 a 06/10/99 que deve ser convertido em tempo de serviço comum; rever a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício e condenar a ré nos honorários advocatícios em 15% das diferenças vencidas até a data da sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.11.004068-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : REGINALDO APARECIDO DE SOUZA

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a pagar ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir do término de seu vínculo empregatício (02.06.2008). As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561 de 02.07.2007, do E. Conselho da Justiça Federal, incidindo juros de mora de 1% ao mês a partir do termo inicial do benefício. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela objetivando que o termo inicial do benefício de auxílio-doença seja fixado a contar da data do indeferimento do pedido administrativo ou da data do ajuizamento da ação.

Após breve relatório, passo a decidir

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O autor, nascido em 05.09.1978, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, este último previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 20.01.2009 (fl. 120/121), revela que o autor é portador de síndrome compressiva do nervo mediano à esquerda, com dor, atrofia, dormência e perda da função parcial do membro, que piora com serviço que use o punho com a mão fechada, exemplo segurando um facão, apresentando incapacidade parcial e temporária desde o ano de 2002. Restou salientado, ainda, que apresenta indicação cirúrgica e fisioterápica, necessitando de cinco meses para recuperação (resposta ao quesito de nº 10 - fl. 120).

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 14.02.2004 (fl. 133), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 14.09.2005, dentro, portanto, do prazo estatuído pelo art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se, ainda, que o laudo pericial aponta o início da incapacidade laboral do autor no ano de 2002.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que era inviável à época o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 166, demonstram que o autor obteve novos vínculos empregatícios nos períodos de 01.02.2008 a 02.06.2008 e 01.09.2009 a 08.10.2009.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, quando do término do vínculo laboral em 02.06.2008, sendo devido até o dia imediatamente anterior ao novo vínculo empregatício apresentado em 01.09.2009, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais anexos, vez que vedada a percepção cumulada de salário e benefício previdenciário, a teor do disposto no art. 59 e 124, § único, da Lei nº 8.213/91.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para esclarecer que o o benefício é devido no período de 03.06.2008 a 31.08.2009 e **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.045704-7/SP
RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA
APELANTE : ROSA MARIA DE ALMEIDA SILVA e outros
: VALDECIR FERNANDO DA SILVA incapaz
: MARIA CRISTINA DA SILVA incapaz
: CRISTIANO FERNANDO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MARIA SILVIA GALVAO VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00061-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ROSA MARIA DE ALMEIDA SILVA e Outros contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que extinguiu o processo sem mérito, com fulcro no art. 267, III e VI do Código de Processo Civil - CPC, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, com as ressalvas da gratuidade judiciária. Decisão anterior, de 6.8.04, concedeu a liminar para restabelecimento do auxílio-doença (fl. 34), da qual interpôs o requerido Agravo de Instrumento no 2004.03.00.052233-0, cujo seguimento foi negado.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a parte autora, em síntese, nulidade dos atos processuais, vez que protocolou manifestação sobre o parecer do perito, somente juntada após a prolação do julgado, bem como não foi o representante ministerial intimado para se pronunciar a respeito. Meritoriamente, sustenta postular o reconhecimento ao direito de perceber auxílio-doença, enquanto vivo o seu titular WALTER FERNANDO DA SILVA, pleito anterior ao óbito, direito adquirido no qual reside o interesse recursal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento recursal a fim de conceder o benefício ao litigante falecido no curso da demanda, pagando-se a importância aos herdeiros habilitados (fls. 127/134 vo).

É o relatório. Decido.

Afastadas as preliminares levantadas em virtude da não juntada ao feito da manifestação sobre a perícia ao tempo da prolação que o extinguiu, eis que em nada interferiu no convencimento daquele Magistrado, que se baseou no interesse de agir, não adentrando ao mérito. Ademais, é prescindível que o Ministério Público opine a respeito de laudo pericial e à fl. 123, ante a ausência de interesse de incapazes, deixou de fazê-lo expressamente.

Passo ao mérito.

O laudo judicial indireto, realizado em 19.8.05, atestou ter sido o requerente, *de cujus*, portador de Miocardiopatia Dilatada com manifestações de Insuficiência Cardíaca Congestiva associada à obesidade, males que lhe suprimiam a capacitação laborativa total e definitivamente, razão pela qual indevida a cassação do auxílio-doença em 20.5.04. Deixa claro que à época do óbito encontrava-se sob tal situação (fls. 101/103).

Segundo o Cadastro de Informações Sociais - CNIS, usufruiu auxílio-doença no período entre 27.2.92 e 15.4.92; 22.10.03 e 26.12.04, do que se depreende o preenchimento dos pressupostos da carência e filiação ao regime de Previdência.

Portanto, fazia jus ao restabelecimento do auxílio-doença a contar da interrupção na esfera administrativa, ante à conclusão do parecer, até a data de seu falecimento.

Neste sentido, traz-se a lume:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

*1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexa causal entre a moléstia e a **incapacidade** laborativa informada pelo **laudo pericial**.*

*2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da **incapacidade** laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o **laudo pericial** norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de **aposentadoria por invalidez**, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

5. Agravo regimental improvido" (g.n.).

(AGREsp no 871.595, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6.11.08, DJE 24.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ARTIGO 42 DA LEI N. 8.213/91. DEMONSTRADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CARÊNCIA PREENCHIDA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL.

1. O laudo pericial comprova a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho. 2. Demonstrado pela prova documental (CTPS) que a parte autora trabalhou na qualidade de empregado por período superior a 12 meses, restando satisfeita a carência exigida pela Lei n. 8.213/91. 3. O autor manteve a qualidade de segurado, vez que produziu provas de que à época em que parou de trabalhar e contribuir aos cofres previdenciários já estava incapacitado. 4. Desta forma, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da Lei n. 8.213/91. 5. Corrijo erro material constante na decisão agravada para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (03/11/1998 - f. 17-verso), uma vez que nesta data o autor já se encontrava incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. 6. Em face do falecimento do autor (CNIS em anexo) no curso do processo, a presente concessão judicial alcançará as prestações vencidas da data do termo inicial do benefício (03/11/1998) até a data do óbito (10/07/2005). 7. Da consulta ao CNIS (em anexo) verifíco que o autor recebeu amparo social à pessoa portadora de deficiência, no período de 14/09/2004 a 10/07/2005, motivo pelo qual deverá ser compensado os valores pagos a título de benefício assistencial. 8. Agravo legal desprovido" (g.n.).

(APELREE no 2001.03.99.048347-4, Turma Suplementar da 3ª Seção, Juíza Fed. Conv. Giselle França, j. 26.8.09, DJF3 CJI 10.9.09, p. 1638).

Em suma, o termo *a quo* do benefício, se o obreiro estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à cassação deste, isto é, 27.12.04 (art. 43, *caput*, da Lei) e o *ad quem*, o dia do óbito, segundo jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores.

Ressalte-se ser aplicável na hipótese em tela a regra inserta no art. 112 da *legis*:

*"O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus **dependentes habilitados à pensão por morte** ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento" (g.n.).*

Seguindo-se nesta esteira, cite-se julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SENTENÇA CONCESSIVA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALECIMENTO DO AUTOR APÓS A SENTENÇA: HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. TERMO FINAL.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos exigidos para a obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

II - Qualidade de segurado e cumprimento do período de carência reconhecidos pela autarquia previdenciária e demonstrados por prova documental.

III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação igualmente reconhecida pela autarquia e atestadas por laudo pericial e parecer do assistente técnico do INSS. Apelado portador de Doença de Chagas, evoluída para cardiopatia, com tendência à piora progressiva.

IV - *Benefício mantido.*

(omissis)

VII - **Comprovado o falecimento do autor no curso do processo, há de ser aplicada a regra posta no artigo 112 da Lei n.º 8.213/91, para que os valores devidos a título de aposentadoria por invalidez sejam concedidos aos herdeiros habilitados, a partir da data do ajuizamento da ação (22.06.98) até a data do óbito (24.10.99).**

VIII - *Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas" (g.n.).*

(AC no 2000.03.99.075228-6/SP, 9a Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 13.12.04, DJU 24.2.05, p. 459).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ARTIGO 42 DA LEI N. 8.213/91. DEMONSTRADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CARÊNCIA PREENCHIDA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL.

1. *O laudo pericial comprova a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho.*

2. *Demonstrado pela prova documental (CTPS) que a parte autora trabalhou na qualidade de empregado por período superior a 12 meses, restando satisfeita a carência exigida pela Lei n. 8.213/91.*

3. *O autor manteve a qualidade de segurado, vez que produziu provas de que à época em que parou de trabalhar e contribuir aos cofres previdenciários já estava incapacitado.*

4. *Desta forma, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da Lei n. 8.213/91.*

5. *Corrijo erro material constante na decisão agravada para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (03/11/1998 - f. 17-verso), uma vez que nesta data o autor já se encontrava incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.*

6. **Em face do falecimento do autor (CNIS em anexo) no curso do processo, a presente concessão judicial alcançará as prestações vencidas da data do termo inicial do benefício (03/11/1998) até a data do óbito (10/07/2005).**

7. *Da consulta ao CNIS (em anexo) verifico que o autor recebeu amparo social à pessoa portadora de deficiência, no período de 14/09/2004 a 10/07/2005, motivo pelo qual deverá ser compensado os valores pagos a título de benefício assistencial.*

8. *Agravo legal desprovido" (g.n.).*

(APELREE no 2001.03.99.048347-4/SP, Turma Suplementar da 3a Seção, Juíza Fed. Conv. Giselle França, j. 26.8.09, DJF3 CJI 10.9.09, p. 1638).

A implementação de pensão por morte aos herdeiros há de ser requerida administrativamente e poderá ser objeto de ação própria, sendo vedada a cumulação com o presente litígio.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas eventualmente satisfeitas na esfera administrativa ou por força de ordem judicial.

Não se pode olvidar, que a correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, sob a égide da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC sob o art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da de nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.8.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora a 1% (um por cento) ao mês correm da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos ditames do artigo 406 do novo CC, c.c. o artigo 161, §1º, do CTN. Os juros moratórios não correrão entre a data dos cálculos definitivos e da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo lapso, incidirão tais juros até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Impende anotar que o conceito de despesas processuais no qual se incluem os honorários periciais não se confunde com o de custas e emolumentos, que são custas processuais. Neste diapasão, não há isenção do apelado relativamente a esta verba, conforme preceituam o art. 10 da Lei 9.289/96 e art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o dispêndio, reembolsando o *quantum* requisitado à Justiça Federal. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, merecem ser arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação, considerando-se as parcelas vencidas até o presente julgado, em consonância com os §§ 3o e 4o do art. 20 do CPC, Súmula nº 111 do C. STJ e entendimento desta 10a Turma.

Posto isto, com base no art. 557, § 1o - A, do CPC, **dou provimento à apelação** para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença de acordo com a fundamentação.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.14.002764-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MOACYR FERREIRA DE MOURA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro

CODINOME : MOACIR FERREIRA DE MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta por MOACYR FERREIRA DE MOURA em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a aplicação da ORTN/OTN aos 24 (vinte e quatro) primeiros salários de contribuição dentre os 36 (trinta e seis) utilizados, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como a aplicação do percentual de 100% sobre a renda mensal inicial (Lei 9.032/95).

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS à revisão da renda mensal inicial com a aplicação da Lei nº 6.423/77, inclusive devendo observar os eventuais reflexos sobre o disposto pelo art. 58 do ADCT, bem como ao pagamento da renda mensal revisada e das prestações vencidas, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sendo acrescidas de juros de mora na base de 6% ao ano no período anterior à vigência da Lei nº 10.406/2002 e, após, em 12% ao ano, a contar da citação, respeitada a prescrição quinquenal. Sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus patronos. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a parte autora sustenta ser injusta a fixação da sucumbência recíproca, uma vez que decaiu em pequena parte de seu pedido. Requer o provimento do apelo, a fim de modificar e fixar o *quantum* a título de verba honorária, favorável à parte autora que, embora parcialmente teve seu pedido acatado.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença está em consonância com a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em observância ao prescrito na Lei nº 6.423/77, a renda mensal inicial de benefício concedido antes da Constituição Federal de 1988 deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, atualizados pela variação dos índices da ORTN/OTN.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 07 desta Egrégia Corte, ora transcrita:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6423/77."

Nesse sentido é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 501925-PE, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 17.05.2007, DJ 04.06.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. CORREÇÃO MONETÁRIA.

É pacífica a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que, tratando-se de benefício concedido antes da CF/88, deve ser este atualizado de acordo com o método prescrito na Lei nº 6.423/77.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 641841-AL, Relator Min. Paulo Medina, Sexta Turma, j. 20.09.2005, DJ 07.11.2005)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)

- Recurso desprovido."

(REsp nº 547911/PE, Relator Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, j. 18.03.2004, DJ 24.05.2004).

No mesmo sentido: STJ, RESP 918755/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 26.08.2008, DJ 09.09.2008; RESP 984255/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 09.10.2007, DJ 18.10.2007; RESP 575128/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 07.12.2006, 05.02.2007; RESP 659470/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 16.09.2004, DJ 18.10.2004; EREsp 202004/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Terceira Seção, j. 09.06.2004, DJ 01.07.2004; RESP 498338/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 03.06.2003, DJ 30.06.2003; RESP 480376/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003.

In casu, constata-se que a parte autora é titular do benefício aposentadoria especial concedido em 14.09.1983 (fls. 10), época em que encontrava em vigor a Lei nº 6.423/77.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009), pelo que, também nesse ponto, deve ser mantida a r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 24).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente, para fixar a isenção de custas e despesas processuais, nos termos acima explicitados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.012936-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARTHA HADDAD ESTEVES MARTINS

ADVOGADO : EDEGAR SEBASTIAO TOMAZINI

No. ORIG. : 02.00.00204-4 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução de débito previdenciário.

A r. sentença rejeitou os embargos à execução opostos pelo INSS, ante a sua intempestividade, julgando extinta a execução, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Em razões recursais, o embargante sustenta, em síntese, que embora intempestivos os embargos opostos, a matéria discutida é de evidente ordem pública. Aduz que a ação ordinária foi distribuída em 22.11.2002 e, portanto, respeitada a

prescrição quinquenal, o marco inicial do cálculo deve ser 22/11/1997 e não em 20/09/1994. Alega, ainda, a existência de erro material na conta quanto à apuração da RMI paga em R\$ 469,70 e a RMI devida em R\$ 656,03. Aduz erro material na extensão do cálculo apresentado até maio/2005, sendo que o mesmo deveria se encerrar em 08/2004, face a revisão administrativa implementada na renda mensal a partir de 09/2004. Por fim, pleiteia a redução da verba honorária. Requer a procedência do presente recurso.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, compulsando os autos principais verifico que, de fato, os presentes embargos à execução foram protocolados a destempo, posto que, como o mandado de citação para os fins do artigo 730 do CPC foi juntado em 22.07.1995, e os embargos protocolados apenas em 24.08.2005, após o decurso do prazo legal de 30 dias, estes restam, portanto, intempestivos.

Todavia, o INSS alega em seu apelo que os cálculos da autora padecem de erro material, que pode ser corrigido a qualquer momento, uma vez que não observou a prescrição quinquenal, dentre outros equívocos.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o erro material constante da elaboração de cálculo de liquidação é corrigível, a qualquer tempo, inclusive, de ofício, não implicando em infringência à coisa julgada, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. DESPROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, ainda que a decisão haja transitado em julgado, sem que se ofenda a coisa julgada.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 907243/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 04.03.2008, DJ 31.03.2008).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTAMENTE PROTETÓRIOS. MULTA MANTIDA. EXECUÇÃO. CÁLCULOS DIVERSOS DA SENTENÇA EXEQÜENDA. ERRO MATERIAL CONSTATADO PELA CORTE DE ORIGEM. MATÉRIA QUE NÃO TRANSITA EM JULGADO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL NA VIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. Tendo a Corte de origem acolhido os cálculos do contador judicial, após constatar excesso de execução decorrente de erros nos cálculos apresentados pelos credores-exeqüentes, sucumbe a alegação de infringência à coisa julgada, cuja força preclusiva resta afastada em face da existência do erro material, verificável a qualquer tempo.

(...)

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 825546/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 27.03.2008, DJ 22.04.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acolhe a possibilidade de correção da conta de liquidação, a qualquer tempo, na hipótese de erro material ou de desrespeito ao comando expresso na sentença, sem que isso implique contrariedade à coisa julgada.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 636567/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 28.02.2008, DJ 05.05.2008).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO.

O erro material na elaboração de cálculo de liquidação, que compreende qualquer desvio dos critérios de cálculo estabelecidos na sentença exeqüenda, é corrigível, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte interessada. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 830234/SP, Rel. Min. Paulo Medina, d. 16.05.2006, DJ 30.05.2006).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exeqüenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido."

(REsp 127426/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.12.1998, DJ 01.03.1999).

Em suma, assiste razão ao INSS, posto que a ocorrência de erro material na conta elaborada pela autora, como a não observância da prescrição quinquenal, autoriza o exame dos cálculos que instruem o feito, inobstante a intempestividade dos embargos.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.

(..).

IV - Com a edição da Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, a prescrição passou a ser matéria de ordem pública, podendo ser reconhecida de ofício.

V - A ação de conhecimento foi proposta em 20/09/2000. Nos termos do parágrafo primeiro do art. 219 do C.P.C, a prescrição retroage à data da propositura da ação (precedentes do STJ). Portanto, respeitando-se a prescrição quinquenal, são devidas diferenças somente a partir de setembro/1995.

VI - Embargos acolhidos para sanar a omissão apontada.

VII - Dispositivo que passa a ter a seguinte redação: "Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença e o termo inicial do benefício na data do óbito, condenando a Autarquia-ré ao pagamento das diferenças daí advindas, respeitando-se a prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação, declarando, ainda, que a correção monetária das parcelas vencidas e os juros de mora deverão ser computados como exposto, mantendo, quanto ao mais, a sentença recorrida. Oficie-se ao Instituto Nacional do Seguro Social para que dê cumprimento à decisão antecipatória de tutela, no prazo de 30 (trinta) dias, uma vez que dispõe de todos os dados necessários para tal fim".

VIII - Alterada a ementa do Julgado."

(AC 2002.03.99.010838-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 25/06/2007, DJ 22/08/2007)

Dessa forma, para a correta liquidação do julgado, faz-se necessário respeitar o comando extraído do processo de conhecimento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do embargante, a fim de anular a r. sentença proferida nos embargos e determinar a elaboração de novos cálculos pela Contadoria Judicial dentro dos parâmetros do julgado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.09.001531-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e reexame necessário, nos autos de ação ajuizada em 05/03/2007 em que se objetiva o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, em 17/11/2006, ao fundamento de que possui 29 anos, 09 meses e 08 dias de serviço exercido em atividades prejudiciais à saúde ou à integridade física, e subsidiariamente, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo", às fls. 167/174, julgou procedente a pretensão para reconhecer como especiais os períodos de 01/09/75 a 13/01/76, 25.02.76 a 28.02.77, 06.12.77 a 26.07.80 e de 24.06.81 a 27.07.06 e conceder a aposentadoria especial, sendo as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de 0,5% a partir da citação até a vigência do Código Civil, quando deverão ser computados em 1% ao mês. Condenou, ainda, o INSS nos honorários advocatícios de 10% sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Instituto apelou, sustentando a impossibilidade de conversão do período de 01.09.75 a 10.12.80, por ausência de base legal, e a impossibilidade de conversão dos períodos trabalhados posteriormente a 29.05.98. Alega a impossibilidade de reconhecimento dos períodos de atividade especial sem apresentação de laudo respectivo no que tange ao agente ruído, da utilização do favor de conversão 1,4 anteriormente à edição do Decreto nº 357/91 e de conversão do período pela utilização de EPI ou EPC.

Subsidiariamente, pleiteia a redução dos juros para 0,5% ao mês e a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor das verbas vencidas até a sentença, observando-se a Súmula 111 do STJ.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Ressalte-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Até o advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Por seu turno, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Cabe salientar que a comprovação do exercício de atividade laboral sob ruído ou calor se faz mediante apresentação de laudo técnico, independentemente do período trabalhado.

"In casu", o autor afirma ter laborado em atividades prejudiciais à saúde e à integridade física na empresa "Indústria Têxtil Alpacatex Ltda.", no período de 01/09/75 a 13/01/76, na função de ajudante de tecelão.

Segundo atesta o laudo técnico de fls. 160, foram constatados níveis de ruídos existentes nos setores de fiação e tecelagem de 91 dB (espuladeiras) e 94 dB (tecelagem), acima, portanto, dos níveis de tolerância previstos.

O documento é apto a comprovar o exercício de atividade especial, vez que assinado elaborado por engenheiro e devidamente homologado pela Delegacia Regional do Trabalho no Estado de São Paulo.

Afirma, também, ter laborado em atividades prejudiciais à saúde e à integridade física na empresa "Unitika do Brasil Indústria Têxtil Ltda.", no período de 25/02/76 a 28/02/77 na função de auxiliar de fiação no setor de conicaleira.

Conforme o DSS-8030 (fl.44) e laudo (fls. 46/48), quanto ao agente ruído, o índice medido foi de 92 decibéis, o que caracteriza insalubridade.

O perito conclui em vistoria, que vários setores, inclusive onde o autor laborava, apresentavam ruídos acima dos limites de tolerância permitidos.

Na empresa "Transportadora Americana Ltda.", no período de 06/12/77 a 26/07/80, exerceu a função de auxiliar de plataforma, exposto a níveis de ruídos de 88,9 dB(A).

O Perfil Profissional Previdenciário (fl.49) relata exposição de forma intermitente a ruído acima do limite da norma e comprova o exercício de atividade especial. O documento é apto e suficiente para demonstrar o trabalho em condições especiais, vez que assinado pelo representante da empresa, e técnico habilitado.

Por fim, no período de 24/06/81 a 27/07/06, como ajudante e operador de máquina na empresa "Polyenka Ltda", esteve exposto também a níveis de ruídos entre 85 dB(A) a 98,9 dB(A), acima, portanto, dos níveis permitidos, conforme relata o Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP (fl.51).

Assim, devidamente comprovado o exercício da atividade especial no período, por documento apto a tal fim, vez que devidamente elaborado e assinado por engenheiro habilitado e pelo representante da empresa.

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, no período indicado de 01/09/75 a 13/01/76, 25/02/76 a 28/02/77, 06/12/77 a 26/07/80 e 24/06/81 a 27/07/06, ou seja, por mais de 25 anos, fazendo jus à aposentadoria especial (Art. 57, da Lei 8.213/91), a partir da data do requerimento administrativo (24/08/2006).

No tocante ao fator de conversão, de acordo com os decretos que regulamentam a Lei 8.213/91, a conversão de tempo de atividade exercido sob condições especiais em tempo de atividade comum, observa, para o homem, o fator 1,4 (de 25 para 35 anos).

A TNU adotou esse entendimento, reformulando sua jurisprudência ao julgar o Pedido de Uniformização n.2007.63.06.00.8925-8, na Sessão de 29.09.2008 e, independentemente da época trabalhada o coeficiente matemático que enseja a transformação de 25 para 35 é o de 1,4. Neste sentido:

"Admitida a especialidade da atividade desenvolvida de 08/08/1977 a 31/05/94, é devida a conversão do respectivo tempo de serviço para comum, nos termos do art.28 da Lei 9.711, de 1998, utilizando-se, para obtenção do acréscimo devido, o fator multiplicador 0,4 para o homem- 25 anos de especial para 35 anos comum" (TRF da 4ª Região, AC2003.70.00.056232-7/PR, DE 28.8.20070."

Ressalta-se que o § 2o do art.70 do Decreto n.3048/99 (incluído pelo Decreto 4.827/03), determina a aplicação do fator 1,4 ao trabalho prestado em qualquer período.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, com esteio no Art. 557, "caput", do CPC, mantendo a tutela já concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.09.011541-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUCIRENE RODRIGUES DA ROCHA JOAQUIM (= ou > de 60 anos) e outros
: LUIZ ARMANDO ROVAI
: MANOEL ANTONIO VELOSO FILHO
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro
CODINOME : MANOEL ANTONIO VELOZO FILHO
APELANTE : MARCELO MIOTTO COMMITTO
: MARIA LUISA TOMITAN NATALE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e LUCIRENE RODRIGUES DA ROCHA JOAQUIM e outros em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a inclusão, no cálculo dos salários de benefício, dos valores relativos às gratificações natalinas referentes ao período considerado no cálculo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, para condenar o INSS a revisar os salários de benefício da aposentadoria recebido pela autora Maria Luisa Tomitan Natale, mediante a inclusão, em seus cálculos, dos valores recebidos a título de 13º salário (gratificação natalina) durante o período neles considerado, bem como implantar o valor de sua nova renda mensal, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária nos termos da Resolução 561/2007 do CJF, e juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação, devendo a referida importância ser atualizada até a data do efetivo pagamento. Condenou, ainda, o INSS no pagamento de honorários advocatícios em relação à autora vencedora fixados em 10% sobre o valor da condenação, calculada até a data da sentença.

Quanto ao pedido formulado pelos autores Lucirene Rodrigues da Rocha Joaquim, Luiz Armando Rovai, Manoel Antonio Velozo Filho e Marcelo Miotto Comitto, a r. sentença julgou-o improcedente, deixando de condenar os autores sucumbentes em honorários advocatícios por serem beneficiários da justiça gratuita. Sem custas. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475 do CPC.

Em razões recursais, os autores Lucirene, Manoel e Marcelo sustentam que devem ser incluídos os 13º salários relativos aos anos de dezembro/92 e dezembro/93, posto que se aposentaram em 08/95, 04/96 e 03/95, e na média da sua RMI utilizou-se o período de 12/92 e 12/93, e igual para o autor Luiz Armando que se aposentou em 03/94, devendo ser utilizado 01/91, 01/92 e 01/93. Aduzem que as gratificações natalinas deveriam ser consideradas para efeito de cálculo dos salários de benefício por aplicação da lei vigente à época da concessão. Requer o provimento do apelo.

Apelou o INSS alegando, preliminarmente, a ocorrência da decadência. Aduz que com a edição da Lei 8.870, de 15.04.1994, que alterou o art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91, excluiu expressamente o 13º salário do cálculo do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo para julgar improcedente a ação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à decadência do direito da ação, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, pela Medida Provisória nº 1.523-9/97,

convertida na Lei nº 9.528/97, pela Medida Provisória nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98, e pela Medida Provisória nº 183/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM DATA ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91 PELA LEI 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL AFASTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, não tem o condão de interferir nas relações jurídicas realizadas anteriormente à sua vigência, por importar em inequívoco gravame ao segurado. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 891845/RS, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 23/08/2007, DJ 10.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte.

- O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97. Precedentes."

(RESP 429.818/SP, Relator Min. Jorge Scartezini, 5ª T., DJ 11.11.2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material.

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."

(REsp 254.186/PR, Relator Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28/06/2001, DJ 27.08.2001)

Assim, tendo os benefícios previdenciários dos autores sido concedidos antes do advento da nona edição da Medida Provisória nº 1.523/97, que deu nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar, *in casu*, em reconhecimento de decadência, em virtude de não possuir a referida norma aplicação retroativa.

No mérito, para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

II - Remessa oficial e apelação providas."

(AC 1999.03.99.013471-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida."

(AC 2001.03.99.057629-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 28/03/2006, DJ 26/04/2006)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IPC DE 84,32% - DESCABIMENTO - IMPROCEDÊNCIA - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O décimo terceiro salário incorporava-se à remuneração para fins de contribuição, por força do disposto no plano de custeio da previdência (Lei 8.212/91, parágrafo 7º, artigo 28), integrando o salário-de-contribuição, até a alteração superveniente ditada pela Lei 8.870/94.

- Caso em que, concedido o benefício em 04/01/93, sob a égide da Lei 8.212/91, todos os salários-de-contribuição utilizados pelo INSS no cálculo do benefício foram aqueles efetivamente declarados pela empresa empregadora, conforme se observa da "relação dos salários de contribuição", não havendo nos autos qualquer prova de que os valores recolhidos a título de gratificação natalina tenham sido desconsiderados.

- A partir da edição da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, a Autarquia deve observar, na atualização dos salários de contribuição que irão compor o benefício, a variação do INPC e legislação subsequente, excluindo-se os índices de inflação expurgados.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- *Apelação improvida*".

(AC 1999.03.99.105083-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 20/09/2004, DJ 18/11/2004)

No mesmo sentido, v.g, AC 2008.03.99.045459-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T, d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2008.03.99.047752-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2005.61.83.004673-1, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 9ª T., d. 30.01.2009, DJ 27.02.2009; REOAC 2004.03.99.025226-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 28.03.2006, DJ 26.04.2006; AC 2001.03.99.025570-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08.11.2005, DJ 23.11.2005.

No presente caso, deve ser mantida a improcedência do pedido quanto os autores Lucirene Rodrigues da Rocha Joaquim, Manoel Antonio Veloso Filho e Marcelo Miotto Comitto, visto que os mesmos ao perceberem os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição, concedidos em 16.08.1995, 30.04.1996 e 10.03.1995 (fls. 19/20, 29/30 e 34/35), respectivamente, resta evidente que na composição de seus períodos de base de cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação dada pela Lei nº 8.870/94.

De outra parte, no tocante aos autores Maria Luisa Tomitan Natale e Luiz Armando Rovai que percebem os benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria por tempo de contribuição, concedidos em 21.01.1993 e 02.03.1994 (fls. 46 e 24/25), respectivamente, patente que nos seus períodos de base de cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, nos termos do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão dos benefícios.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária em relação aos autores vencedores, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Quanto aos demais autores sucumbentes, deixo de condená-los ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por serem beneficiários da justiça gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima explicitados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031465-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTOS BANZATTO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
No. ORIG. : 98.00.00135-8 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução interpostos pelo INSS, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para o fim de reconhecer o excesso de execução, devendo-se excluir do cálculo os honorários periciais e abater os valores das parcelas recebidas administrativamente a título de amparo social entre maio a setembro/2006. Pela sucumbência recíproca, as custas e despesas processuais serão repartidas proporcionalmente entre as partes, sendo que cada uma arcará com os honorários de seu respectivo advogado, incidindo a regra contida no artigo 12 da Lei 1060/50, no caso da parte exequente.

Apela o INSS, com o objetivo de ver reformada tal sentença, alegando, em síntese, que o cálculo acolhido pela r. sentença recorrida apresenta incorreção, notadamente no que tange à apuração da renda mensal inicial, porquanto foram considerados salários-de-contribuição diversos daqueles confirmados pelos sistemas da previdência social.

Contra-razões à fl.41/43, nas quais a parte embargada pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

É o relatório.

O título judicial em execução, fl.146/150 e 203/213 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Com o trânsito em julgado da referida decisão, conforme atesta a certidão de fl.216 do apenso, foi apresentado o cálculo de liquidação de fl. 221/236, no qual apurou-se o montante de R\$ 67.456,80 atualizado até junho de 2006.

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, o INSS interpôs os embargos à execução de que ora se trata.

Com efeito, verifico que a controvérsia posta em análise diz respeito à divergência entre os salários-de-contribuição utilizados no cálculo elaborado pela parte exequente e o de autoria do INSS.

Primeiramente, verifica-se que o INSS não apresentou em seu cálculo demonstrativo que justifique a apuração da renda mensal inicial do benefício do autor com base em um salário mínimo.

De outra parte, ao contrário do alegado pela autarquia, verifica-se que na apuração da renda mensal inicial efetuada pela parte exequente (fl.226 dos autos principais) foram utilizados os valores dos salários-de-contribuição que constam do CNIS, conforme a relação de fl.236 do apenso, e que efetivamente são superiores aos respectivos salários mínimos.

Dessa forma, a r.sentença recorrida merece ser mantida.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.036010-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO FRAGA
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
No. ORIG. : 07.00.00124-9 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os presentes embargos e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado a fl.167/173 dos autos principais. Não condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão monocrática argumentando, em resumo, que os embargos devem ser julgados procedentes extinguindo-se a execução ante a inexistência de título para pagamento das diferenças acrescidas de juros, correção monetária e honorários advocatícios. Subsidiariamente, se acolhido o cálculo com juros e correção, requer a exclusão da verba honorária, bem como seja afastada a majoração dos juros para 1% a partir do novo Código Civil e, ainda, o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 89.787,15.

Com contra-razões de apelação (fl.95/96), os autos subiram a esta E.Corte.

É o relatório, passo a decidir.

Insurge-se o INSS contra o cálculo que serviu de esteio à r. sentença recorrida, ao argumento de que a correção monetária, juros de mora e os honorários advocatícios não são devidos, em razão de não terem sido incluídos no título judicial. Todavia, razão não lhe assiste.

Se o *decisum* não estabelece os critérios de correção monetária aplicáveis, e também não havendo tal determinação expressa na sentença homologatória da conta de liquidação da sentença, não há ofensa à legislação e nem à coisa julgada na sua fixação na fase de execução da sentença (AC 199903991100766 - Relator Juiz Souza Ribeiro; TRF 3ª; 2ª Turma; DJU 24/02/2006; pág. 336).

Ressalte-se, que é legítima a aplicação de juros de mora na liquidação, ainda que tal disposição esteja ausente do pedido ou da condenação, na forma enunciada na Súmula n. 254 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. JUROS E MORA. SÚMULA 254/STF.

1. Mesmo que a parte autora não tenha formulado pedido expresso de condenação em juros, poderá o juiz incluí-los na sentença, sem que tal fato importe julgamento extra ou ultra petita.

2. Poderão os juros ser acrescidos à condenação principal até a fase de liquidação, caso a sentença não os tenha fixado. Inteligência da Súmula 254/STF.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 985.792/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008)

O mesmo se diga dos honorários advocatícios, que na forma prevista na Lei n. 8.906/94, constituem direito autônomo do patrono do autor, podendo ser executados nos próprios autos.

Nesse sentido, considerando que os juros de mora e honorários advocatícios são apenas acessórios do valor principal, não verifico a incorreção do cálculo em face da aplicação de tais verbas, porquanto apenas deu-se cumprimento às determinações do título judicial.

De outra parte, a constituição do devedor (INSS) em mora, a contar da citação, consubstancia efeito material da decisão exequenda, que fica albergada pelo manto protetor da coisa julgada. Assim, na apuração do montante a título de juros de mora, há que se observar o ato citatório como termo inicial de seu cômputo. Todavia, tal imutabilidade não abrange a taxa a ser praticada, pois esta se insere na cláusula *rebus sic stantibus* pelo fato de não estar adstrita ao pedido ou a causa de pedir, que estabelecem os limites objetivos da coisa julgada. Portanto, as alterações de seu importe, por decorrência de mudança legislativa, como se verificou no caso vertente (art. 406 do novo Código Civil c/c o art. 161 do CTN), precisam ser observadas na conta de liquidação.

Assim sendo, os juros de mora devem ser mantidos no percentual de 12% ao ano, a partir de 11.01.2003, na forma do art. 406 da Lei n. 10.406/02, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A esse respeito, confira-se jurisprudência:

Previdência privada. Complementação de benefício. Isonomia com os funcionários em atividade. Cesta-alimentação. Prescrição. Juros. Precedentes da Corte.

(...)

3. Os juros de caráter alimentar são de 1% ao mês, como já assegurado em precedentes da Corte. Ademais, tratando-se de juros legais, a partir da entrada em vigor do Código Civil vigente aplica-se o regime do respectivo art. 406.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ - 3ª Turma; Resp nº 780140 - RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 07.12.2006, DJ de 15.05.2006, p. 213).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CRITÉRIOS DE CÁLCULO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (entendo que referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de reformatio in pejus). A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

(...)

(TRF da 3ª Região; AC nº 663244; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Eva Regina; j. em 14.08.2006; DJU de 01.11.2006, p. 350).

Dessa forma, merecem ser acolhidos os cálculos apresentados pela parte exequente à fl.167/173 dos autos em apenso, uma vez que em consonância com a fundamentação acima expandida.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.037809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EDUARDA GARCIA TAVORA MENEGAZ incapaz e outro

: JULIA GARCIA TAVORA MENEGAZ incapaz

ADVOGADO : ANDRÉ PADOVANI COLLETI

REPRESENTANTE : DANIELA GARCIA TAVORA MENEGAZ

ADVOGADO : ANDRÉ PADOVANI COLLETI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00086-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a restabelecer aos autores o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Sandro Emanuel Menegaz, ocorrido em 13.01.2000, a partir da data da suspensão do benefício na esfera administrativa. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Pela decisão de fl. 73, foi deferida a concessão de tutela antecipada, para que o benefício em foco fosse restabelecido até o final do julgamento do processo.

À fl. 94 foi noticiado o restabelecimento do benefício em epígrafe.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando que não há nos autos provas suficientes da qualidade de segurado do falecido. Protesta pelo prequestionamento da matéria em debate.

Por seu turno, interpuseram os autores recurso de apelação, sustentado que Eduarda Garcia Távora Menegaz e Júlia Garcia Távora Menegaz são menores impúberes e, por isso, não incide a prescrição contra elas, nos termos do art. 79 da Lei n. 8.213/91, fazendo jus ao recebimento das prestações em atraso desde a data do óbito. Requerem, outrossim, que os honorários advocatícios sejam fixados com base na Súmula n. 111 do E. STJ.

Contra-razões da autora e do réu, respectivamente, às fls. 176/187 e 189/191

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 199/202, em que opina pelo conhecimento e parcial provimento da remessa oficial tida por interposta, somente em relação às custas processuais, juros moratórios e correção monetária; e pelo conhecimento parcial e, na parte conhecida, pelo provimento do recurso dos requerentes, com relação aos honorários advocatícios, e pelo conhecimento e desprovimento do recurso do INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam as autoras o restabelecimento do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filhas de Sandro Emanuel Menegaz, falecido em 13.01.2000, conforme certidão de óbito de fl. 27.

A condição de dependente das autoras em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (fl. 24) e de nascimento (fls. 25/26), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido é incontroversa, posto que há nos autos documentos que atestam o efetivo exercício de atividade remunerada, na condição de empregado, no período imediatamente anterior ao óbito (de 02.08.1999 a 12.01.2000; fl. 47), consoante se verifica do lançamento dos salários-de-contribuição constantes do próprio CNIS (fl. 39) e de cópias dos recibos de pagamento de salários concernentes aos meses de agosto a dezembro de 1999 (fls. 50/54).

Destarte, resta evidenciado o direito das autoras ao restabelecimento do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Sandro Emanuel Menegaz.

Importante salientar que as co-autoras Eduarda Garcia Távora Menegaz e Júlia Garcia Távora Menegaz farão jus ao benefício até que completem 21 anos de idade, ou seja, até 01.03.2021 e 06.12.2018, respectivamente.

Quanto ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que as co-autoras Eduarda Garcia Távora Menegaz e Júlia Garcia Távora Menegaz possuíam menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito de seu pai, não incidindo a prescrição contra elas, nos termos do art. 169, I, do Código Civil revogado, em vigor à época dos fatos, atual art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição do benefício deve ser fixado na data do óbito. Cumpre esclarecer que o recurso de apelação não abordou o tema do termo inicial do benefício em relação à co-autora Daniela Garcia Távora Menegaz, devendo ser observado, então, o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data da suspensão do benefício na esfera administrativa.

Insta consignar que não obstante o documento de fl. 202 aponte a data de início de pagamento coincidente à data do óbito (13.01.2000), tal dado não demonstra necessariamente que houve efetivo pagamento das prestações desde a data do óbito. De qualquer forma, eventual pagamento realizado na esfera administrativa poderá ser compensado por ocasião da liquidação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n° 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n° 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n° 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n° 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a contar da citação e devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu, dou parcial provimento à remessa oficial**, para excluir da condenação o pagamento de custas processuais e **dou provimento à apelação da parte autora**, para que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data do óbito em relação às co-autoras Eduarda Garcia Távora Menegaz e Júlia Garcia Távora Menegaz e para que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida. Verbas acessórias na forma acima mencionada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.038659-1/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA BENEDITA DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00115-7 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS em ação de concessão de benefício previdenciário, para determinar a elaboração de novo cálculo de liquidação, observando-se o desconto das parcelas de auxílio-doença pagas administrativamente, bem como a exclusão do valor apurado a título de multa pela demora na implantação do benefício. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da execução, com a ressalva de que a embargada é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Objetiva a embargada a reforma de tal decisão, alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença recorrida em razão da ocorrência de cerceamento de defesa, em virtude ter sido indeferido o seu pedido para a produção de prova pericial. No mérito, sustenta a incorreção do cálculo do INSS, porquanto efetuou descontos indevidos do auxílio-doença, em determinadas competências, aduzindo que o valor da execução seria de R\$ 6.474,19 e não os R\$ 4.596,06 apurados pela autarquia. Assevera, ainda, que é indevida a exclusão da multa pela demora na implantação do benefício. Por fim, pleiteia a redução da verba honorária para 10% sobre o valor dado à causa.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão fl. 70.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar arguida pela embargada, em relação ao alegado cerceamento de defesa em face do indeferimento de produção de prova pericial, uma vez que para o deslinde da controvérsia tal prova não é necessária.

Do mérito.

O título judicial em execução, fl. 82/84 e 116 dos autos principais, em apenso, revela que o INSS foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 18.08.2005.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl. 118, apresentou a autora o cálculo de fl. 134/135 no qual apurou o montante de R\$ 10.570,26, em relação ao principal, juros de mora e honorários advocatícios, bem como R\$ 46.500,00, a título de multa pela demora na implantação do benefício.

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

No que concerne à exclusão da multa, imposta ao INSS pela decisão de fl. 124 dos autos principais em razão do descumprimento de ordem judicial para a implantação imediata do benefício, assinalo que razão não assiste à apelante, porquanto o intuito da sanção prevista no art. 461 do Código de Processo Civil é garantir a efetividade da tutela específica concedida, porém é necessário que se fixe prazo o cumprimento da obrigação, conforme previsão do § 4º, do aludido artigo, *in verbis*.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito(Grifei).

Dessa forma, a decisão de fl. 124, ao fixar em 23.07.2007, multa no valor de R\$ 500,00 por dia de atraso, a partir da data da intimação do INSS do v. acórdão de fl. 116 (07.05.2007), foi de encontro à disposição legal ora mencionada.

Assim, verificando que a multa imposta tornou-se substancialmente excessiva, correspondendo ao valor total de R\$ 46.500,00, bem como que o benefício foi implantado dentro de um prazo razoável (08.08.2007), mostra-se correta a r. sentença recorrida ao entender pela sua exclusão, em obediência ao parágrafo 6º, também do art. 461 do CPC, abaixo transcrito.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

Nesse sentido confira-se jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA QUE NÃO FOI OBJETO DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. MULTA DIÁRIA FIXADA EM VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

I.- É vedado, em sede de agravo regimental, apreciar questões que não foram objeto de impugnação no recurso especial.

II.- A multa pelo descumprimento de decisão judicial deve ser reduzida quando fixada, na origem, em valor excessivo.

Agravo parcialmente provido.

(AgRg no REsp 755.753/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 12/12/2008)

De outro lado, no que concerne ao alegado erro no cálculo elaborado pelo INSS, ressalto que tal cálculo não foi acolhido pela r. sentença recorrida, a qual determinou o prosseguimento da execução mediante a apresentação pela embargada de novos cálculos de liquidação.

Todavia, visando a maior celeridade processual, na forma preconizada no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, procedeu-se à feitura de cálculo de liquidação no âmbito deste Tribunal, no qual apurou-se o montante de R\$ 6.440,16 em favor da embargada, atualizado até agosto de 2007, conforme planilha de cálculo anexa, sobre o qual deverá prosseguir a execução.

Não há condenação da embargada aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da embargada**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 6.440,16, atualizado até agosto de 2007, na forma do cálculo apresentado no âmbito desta Corte, que servirá de base para a expedição da requisição de pequeno valor.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058810-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE APARECIDO MARINELI

ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO

No. ORIG. : 07.00.00105-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para declarar o trabalho rural do autor no período de 01.01.1973 a 31.05.1996, bem como declarar inexigíveis quer a dispensa de indenização das contribuições respectivas, quer a averbação desse tempo de serviço, ressalvada a averbação a qualquer tempo mediante indenização. Face a sucumbência recíproca, ambas as partes foram condenadas ao pagamento de 50% das custas, observada a isenção do INSS por determinação da Lei Estadual nº

11.608/2003, além de honorários ao patrono da parte adversa, fixados em 5% do valor da causa, incompensáveis, nos termos da Lei nº 8.906/94.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que o autor não trouxe aos autos início de prova material capaz de comprovar o efetivo exercício de atividade rural, não bastando, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal. Defende, outrossim, a necessidade do recolhimento de contribuições previdenciárias para a averbação de tempo de serviço.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 24.05.1956, o reconhecimento do exercício da atividade rural no intervalo de 01.01.1973 a 31.05.1996.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, com vistas a comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, o autor trouxe aos autos certidão de casamento (1982, fl. 08), certidão de nascimento de seu filho (1984, fl. 09), título eleitoral (1975, fl. 13) e atestado médico (1996, fl. 38), em que consta o termo "lavrador" para designar sua profissão; comprovante de recolhimento de contribuição efetuada em favor do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis, em que seu genitor está qualificado como agricultor (1969, 1976 e 1967 fl. 17/19); certificado de matrícula de imóvel rural, em nome de seu pai (1992, fl. 20); guia de recolhimento de contribuição efetuada em favor do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis, em que a atividade do demandante consta como sendo a de agricultor (1987, fl. 21); pedidos de talonário de produtor, em nome do requerente e de seu genitor (1994, 1986, 1992, fl. 23, 26 e 27); contratos de parceria agrícola, em que o pai do autor figura como parceiro outorgado (1985, 1988 e 1974, fl. 30/35); declaração cadastral de produtor (1994, fl. 36) e carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis (1987, fl. 37). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 83 afirmou que o demandante trabalhou em sua propriedade, no Município de Fernandópolis, no intervalo de 1982 a 1996, plantando café juntamente com seus familiares, em regime de meação, sem o auxílio de empregados.

A testemunha de fl. 84, a seu turno, a qual declarou ter sido vizinha do autor no período de 1973 a 1982, asseverou que ele trabalhava na roça, em regime de porcentagem. Segundo o depoimento, no ano de 1982 o demandante passou a trabalhar na propriedade de Jaime Della Rovere.

A testemunha de fl. 85, por fim, que também aduziu ter sido vizinha do requerente na Fazenda Santa Tereza, disse que ele laborou nesse imóvel, sem o auxílio de empregados, desde os doze anos até 1982, quando se mudou para o sítio do Sr. Jaime.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De outra banda, pode o requerente computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, § 2º da Lei 8.213/91.

O cômputo do tempo de serviço prestado na atividade rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 fica condicionado ao pagamento das contribuições correspondentes, a teor do disposto no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 c/c os arts. 123 e 127, V, ambos do Decreto 3.048/99, art. 39, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 272 do STJ.

Ressalto, no ponto, a ocorrência de erro material na r. sentença quanto à não apreciação do disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, que é norma especial em relação ao artigo 96, IV, do referido diploma legal.

Dessa forma, constato que restou demonstrado seu labor na condição de rurícola no período de 01.01.1973 a 31.05.1996, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias até 31.10.1991 e, posteriormente a tal data, condicionado ao recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e conheço, de ofício, de erro material na sentença**, conforme acima explicitado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.008105-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JONATAS MARTINS DE SOUSA

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte à cessação administrativa. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Concedida, anteriormente, a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 82.

Em apelação o réu alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por incompetência absoluta, uma vez que se trataria de benefício decorrente de acidente de trabalho. No mérito, aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões (fl. 95/98).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Afasto a preliminar argüida pelo INSS, uma vez que o pedido inicial está fundamentado em acidente comum decorrente de choque elétrico, ocorrido em ambiente residencial.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 03.05.1969, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 02.12.2008 (fl. 59/61), atestou que o autor é portador de seqüelas por queimaduras elétricas nos pés, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa por conta de úlcera plantar direita.

Destaco que o autor possui vínculos laborativos entre 1988 e 2006 (fl. 17/19), e recebeu auxílio-doença no período de 17.08.2006 a 15.10.2008 (fl. 51), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.11.2008.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (16.10.2008), uma vez que o laudo especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade de forma total para o labor, conforme resposta ao quesito nº 14 de fl. 61.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **afasto a preliminar argüida pelo INSS e no mérito, nego seguimento à sua apelação, e à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.013589-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONTINA CORREA DE MATOS

ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, onde se objetiva a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição da autora, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, bem como o pagamento das diferenças devidas.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício de pensão por morte, procedendo à revisão da aposentadoria do marido da autora, que deu origem ao seu benefício, para que os vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos sejam corrigidos pela variação da ORTN/OTN/BTN, bem como a pagar as diferenças devidas, com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, observada a prescrição quinquenal acolhida, e o limite do salário de benefício e da renda mensal do benefício, deduzindo-se eventuais valores pagos a mesmo título, sob pena de *bis in idem*. Custas *ex lege*. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Concedida a antecipação de tutela. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta a ocorrência de decadência, nos termos da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97. Aduz que o cálculo do benefício da autora encontra-se em consonância com a norma de regência específica da matéria. Pleiteia seja observada a prescrição quinquenal. Requer o provimento do apelo e a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

No tocante à decadência do direito da ação, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, pela Medida Provisória nº 1.523-9/97,

convertida na Lei nº 9.528/97, pela Medida Provisória nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98, e pela Medida Provisória nº 183/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM DATA ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91 PELA LEI 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL AFASTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, não tem o condão de interferir nas relações jurídicas realizadas anteriormente à sua vigência, por importar em inequívoco gravame ao segurado. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 891845/RS, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 23/08/2007, DJ 10.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte.

- O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97. Precedentes."

(RESP 429.818/SP, Relator Min. Jorge Scartezini, 5ª T., DJ 11.11.2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material.

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."

(REsp 254.186/PR, Relator Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28/06/2001, DJ 27.08.2001)

Assim, tendo o benefício previdenciário da parte autora originário de aposentadoria por idade sido concedido em 01.01.1988, ou seja, antes do advento da nona edição da Medida Provisória nº 1.523/97, que deu nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar, *in casu*, em reconhecimento de decadência, em virtude de não possuir a referida norma aplicação retroativa.

Por seu turno, a r. sentença está em consonância com a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em observância ao prescrito na Lei nº 6.423/77, a renda mensal inicial de benefício concedido antes da Constituição Federal de 1988 deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, atualizados pela variação dos índices da ORTN/OTN.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 07 desta Egrégia Corte, ora transcrita:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6423/77."

Nesse sentido é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 501925-PE, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 17.05.2007, DJ 04.06.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. CORREÇÃO MONETÁRIA.

É pacífica a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que, tratando-se de benefício concedido antes da CF/88, deve ser este atualizado de acordo com o método prescrito na Lei nº 6.423/77.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 641841-AL, Relator Min. Paulo Medina, Sexta Turma, j. 20.09.2005, DJ 07.11.2005)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)

- Recurso desprovido."

(REsp nº 547911/PE, Relator Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, j. 18.03.2004, DJ 24.05.2004).

No mesmo sentido: STJ, RESP 918755/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 26.08.2008, DJ 09.09.2008; RESP 984255/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 09.10.2007, DJ 18.10.2007; RESP 575128/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 07.12.2006, 05.02.2007; RESP 659470/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 16.09.2004, DJ 18.10.2004; EREsp 202004/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, Terceira Seção, j. 09.06.2004, DJ 01.07.2004; RESP 498338/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 03.06.2003, DJ 30.06.2003; RESP 480376/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003.

In casu, constata-se que a parte autora é titular do benefício pensão por morte originária de aposentadoria por idade concedido ao seu falecido marido em 01.01.1988 (fls. 41), época em que encontrava em vigor a Lei nº 6.423/77.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os juros de mora conforme fixados na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 500,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 16).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.006395-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ALEXANDRE MENDES CANELA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE ALVANY DE FIGUEIREDO MATOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetiva a manutenção do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Custas "ex lege".

O autor apelou argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 156/159.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 09.02.1941, pleiteia o benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 02.02.2009, acostado às fls. 95/106 e complementado à fl. 119/120, atesta que o autor é portador de osteoartrose de coluna lombo-sacra, coluna cervical e joelhos, não estando, entretanto, incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

À fl. 14, entretanto, verifica-se que a própria autarquia reconheceu a incapacidade laboral do autor, quando de seu requerimento administrativo para a concessão do benefício de auxílio-doença em 17.03.2006.

Verifica-se, ainda, que quando do referido requerimento administrativo, o autor havia cumprido a carência para a concessão do benefício em comento, restando mantida sua condição de segurado, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, possuindo vínculos empregatícios até 05.02.1987, apresentando, posteriormente, recolhimentos como contribuinte individual no período de 07/2005 a 10/2005, sendo que quanto às competências 09 e 10/2005, seu pagamento foi efetuado de uma só vez e com atraso, o que, entretanto, não impossibilita a obtenção do benefício, dada a tempestividade do pagamento da primeira parcela.

Nesse sentido, destaco a jurisprudência:

"O recolhimento com atraso não impossibilita o cômputo das contribuições para a obtenção do benefício. É da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso que se inicia a contagem do período de carência quando se tratar de empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, empresário e trabalhador autônomo. Isso segundo a exegese do art. 27, II, da Lei nº 8.213/91." (STJ, Resp 642243, Relator: Ministro Nilson Naves, j. 21.03.2006; publ. DJ 05.06.2006, p. 324).

Dessa forma, tendo em vista que à época do requerimento administrativo o autor se encontrava incapacitado de forma temporária para o trabalho, deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de noventa dias, ou seja, de 17.03.2006 a 16.06.2006.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar do requerimento administrativo pelo prazo de noventa dias. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int

São Paulo, 15 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.20.002083-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAO DE TOLEDO
ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, onde se objetiva a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, efetuando ainda o reajuste da renda mensal inicial com base na Súmula 260 do TFR, aplicando-se o índice integral e não o proporcional.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício da parte autora, aplicando a variação da ORTN/OTN na correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, devendo ser recalculados todos os salários de contribuição posteriores, aglutinando o acréscimo, ao depois, no salário de benefício e na renda mensal, bem como a pagar as diferenças de prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, deduzindo os valores pagos administrativamente a tal título, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, e correção monetária desde o vencimento da obrigação, nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da 3ª Região. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Sem custas. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC. Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ocorrência de decadência, nos termos da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97. Aduz a inaplicabilidade da Lei nº 6.423/77. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à decadência do direito da ação, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, pela Medida Provisória nº 1.523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, pela Medida Provisória nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98, e pela Medida Provisória nº 183/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM DATA ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91 PELA LEI 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL AFASTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, não tem o condão de interferir nas relações jurídicas realizadas anteriormente à sua vigência, por importar em inequívoco gravame ao segurado. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 891845/RS, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 23/08/2007, DJ 10.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte.

- O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97. Precedentes."

(RESP 429.818/SP, Relator Min. Jorge Scartezini, 5ª T., DJ 11.11.2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material.

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."

(REsp 254.186/PR, Relator Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28/06/2001, DJ 27.08.2001)

Assim, tendo o benefício previdenciário da parte autora sido concedido em 27.10.1983, ou seja, antes do advento da nona edição da Medida Provisória nº 1.523/97, que deu nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar, *in casu*, em reconhecimento de decadência, em virtude de não possuir a referida norma aplicação retroativa.

Por seu turno, a r. sentença está em consonância com a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em observância ao prescrito na Lei nº 6.423/77, a renda mensal inicial de benefício concedido antes da Constituição Federal de 1988 deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, atualizados pela variação dos índices da ORTN/OTN.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 07 desta Egrégia Corte, ora transcrita:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6423/77."

Nesse sentido é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 501925-PE, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 17.05.2007, DJ 04.06.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. CORREÇÃO MONETÁRIA.

É pacífica a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que, tratando-se de benefício concedido antes da CF/88, deve ser este atualizado de acordo com o método prescrito na Lei nº 6.423/77.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 641841-AL, Relator Min. Paulo Medina, Sexta Turma, j. 20.09.2005, DJ 07.11.2005)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)

- Recurso desprovido."

(REsp nº 547911/PE, Relator Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, j. 18.03.2004, DJ 24.05.2004).

No mesmo sentido: STJ, RESP 918755/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 26.08.2008, DJ 09.09.2008; RESP 984255/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 09.10.2007, DJ 18.10.2007; RESP 575128/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 07.12.2006, 05.02.2007; RESP 659470/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 16.09.2004, DJ 18.10.2004; EREsp 202004/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Terceira Seção, j. 09.06.2004, DJ 01.07.2004; RESP 498338/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 03.06.2003, DJ 30.06.2003; RESP 480376/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003.

In casu, constata-se que a parte autora é titular do benefício aposentadoria por tempo de serviço concedido em 27.10.1983 (fls. 08), época em que encontrava em vigor a Lei nº 6.423/77.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009), pelo que, também nesse ponto, deve ser mantida a r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 13).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.20.002085-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA REGINA MILANI RICCI

ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, onde se objetiva a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, efetuando ainda o reajuste da renda mensal inicial com base na Súmula 260 do TFR, aplicando-se o índice integral e não o proporcional.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício da parte autora, aplicando a variação da ORTN/OTN na correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, devendo ser recalculados todos os salários de contribuição posteriores, aglutinando o acréscimo, ao depois, no salário de benefício e na renda mensal, bem como a pagar as diferenças de prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, deduzindo os valores pagos administrativamente a tal título, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, e correção monetária desde o vencimento da obrigação, nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da 3ª Região. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Sem custas. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC. Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ocorrência de decadência, nos termos da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97. Aduz a inaplicabilidade da Lei nº 6.423/77. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à decadência do direito da ação, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, pela Medida Provisória nº 1.523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, pela Medida Provisória nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98, e pela Medida Provisória nº 183/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM DATA ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91 PELA LEI 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL AFASTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, não tem o condão de interferir nas relações jurídicas realizadas anteriormente à sua vigência, por importar em inequívoco gravame ao segurado. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 891845/RS, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 23/08/2007, DJ 10.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte.

- O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97. Precedentes."

(RESP 429.818/SP, Relator Min. Jorge Scartezini, 5ª T., DJ 11.11.2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material.

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."

(REsp 254.186/PR, Relator Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28/06/2001, DJ 27.08.2001)

Assim, tendo o benefício previdenciário da parte autora originário de aposentadoria por tempo de serviço sido concedido em 01.12.1982, ou seja, antes do advento da nona edição da Medida Provisória nº 1.523/97, que deu nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar, *in casu*, em reconhecimento de decadência, em virtude de não possuir a referida norma aplicação retroativa.

Por seu turno, a r. sentença está em consonância com a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em observância ao prescrito na Lei nº 6.423/77, a renda mensal inicial de benefício concedido antes da Constituição Federal de 1988 deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, atualizados pela variação dos índices da ORTN/OTN.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 07 desta Egrégia Corte, ora transcrita:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6423/77."

Nesse sentido é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 501925-PE, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 17.05.2007, DJ 04.06.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. CORREÇÃO MONETÁRIA.

É pacífica a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que, tratando-se de benefício concedido antes da CF/88, deve ser este atualizado de acordo com o método prescrito na Lei nº 6.423/77.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 641841-AL, Relator Min. Paulo Medina, Sexta Turma, j. 20.09.2005, DJ 07.11.2005)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)

- Recurso desprovido."

(REsp nº 547911/PE, Relator Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, j. 18.03.2004, DJ 24.05.2004).

No mesmo sentido: STJ, RESP 918755/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 26.08.2008, DJ 09.09.2008; RESP 984255/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 09.10.2007, DJ 18.10.2007; RESP 575128/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 07.12.2006, 05.02.2007; RESP 659470/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 16.09.2004, DJ 18.10.2004; EREsp 202004/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, Terceira Seção, j. 09.06.2004, DJ 01.07.2004; RESP

498338/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 03.06.2003, DJ 30.06.2003; RESP 480376/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003.

In casu, constata-se que a parte autora é titular do benefício pensão por morte originária de aposentadoria por tempo de serviço concedido ao seu falecido marido em 01.12.1982 (fls. 10), época em que encontrava em vigor a Lei nº 6.423/77. A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009), pelo que, também nesse ponto, deve ser mantida a r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 16).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.23.000909-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício de prestação continuada de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela para restabelecimento imediato do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Em sua apelação, o Instituto busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a suspensão da antecipação de tutela concedida, ante o risco de irreversibilidade do provimento. No mérito, sustenta que a autora não faz jus ao recebimento do benefício assistencial, vez que possui renda familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido, a teor do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Contra-razões de apelação às fl. 95/110.

Em parecer de fl. 120/121, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo desprovimento da apelação do réu e requereu a fixação de, ofício, do termo inicial do benefício na data de sua cessação na esfera administrativa.

Conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexo, o benefício foi restabelecido pela autarquia.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar argüida, vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do art. 100 da Constituição da República, não havendo falar-se em impossibilidade de implantação do benefício sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou possuir mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

A autora, nascida em 10.04.1922 (fl. 13), conta com oitenta e sete anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 02.09.2008 (fl. 41/42) a autora não possui rendimento algum. Vive em companhia da família de sua filha, que trabalha como catadora de recicláveis e não possui condições de lhe prover auxílio integral. Em razão de sua idade, a autora padece de problemas de saúde, fazendo uso contínuo de medicamentos e fraldas. Segundo o relatório da assistente social, a cessação do benefício de que a autora é titular *acarretou uma mudança drástica em sua vida.*

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange ao preenchimento da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (14.07.2008, fl. 29), vez que incontroverso. Observo não haver, *in casu*, incapacidade absoluta que justifique a alteração, de ofício, do *dies a quo*, como requerido pela i. representante do *Parquet* Federal.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Ante a inexistência de mora no restabelecimento do benefício, deve ser excluída a aplicação da multa imposta à autarquia previdenciária.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas recebidas a título de tutela antecipada serão descontadas quando da liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.26.003529-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRANI JOSE ALVES SOARES

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os presentes embargos, determinando-se o prosseguimento da execução pelos cálculos da parte exequente, ratificados aritmeticamente pela contadoria do Juízo à fl.75, no montante de R\$ 7.609,98, atualizados até junho de 2008. Arcará o sucumbente com os honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa. Custas na forma da lei.

Em suas razões de recurso, o INSS sustenta, em síntese, que as parcelas relativas ao benefício de auxílio-acidente devem ser descontadas do valor a ser recebido, haja vista a proibição legal de cumulação de tal benefício com a aposentadoria concedida posteriormente à vigência da MP 1596/97 de 10.11.1997.

Com contra-razões de apelação (fl.96/101), subiram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Conforme se verifica nos autos, o exequente é detentor do benefício de auxílio-acidente com DIB em 01.07.1985 (fl.06/07 dos embargos).

Ressalte-se que tal benefício, nos termos do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, possuía caráter vitalício, uma vez que a vedação para o seu recebimento com um benefício de aposentadoria somente foi fixada a partir da MP 1.596-14, de 10.11.1997, convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Nesse sentido, considerando que o auxílio-acidente foi concedido antes da entrada em vigor da Lei n. 9.528/97, conclui-se que, no caso em tela, o benefício acidentário permanece com seu caráter vitalício, não havendo, pois, qualquer impedimento para a percepção recíproca do aludido benefício com a aposentadoria por tempo de serviço.

Nessa linha, aliás, é o entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se verifica: **AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Com o advento da Lei nº 8.213/91, as regras do auxílio-suplementar restaram totalmente absorvidas pelas normas do auxílio-acidente, razão pela qual é possível a cumulação de benefício acidentário e aposentadoria se a incapacidade se deu em momento anterior à vigência da Lei nº 9.528/97.

2. Agravo improvido.

(STJ - AGRESP n. 486.631/SC; Sexta Turma; rel. Min. Paulo Gallotti; j. em 21.09.2004; DJ 02.10.2006, p. 318)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. MOLÉSTIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. PROVIMENTO NEGADO.

1. O auxílio suplementar foi totalmente absorvido pelo normatização

do atual auxílio acidente, constante no artigo 86 da Lei 8.213/91, culminando por unificar os dois benefícios acidentários.

2. O auxílio acidente é vitalício quando o evento ocupacional danoso ocorrer antes da vigência da Lei 9.528/97, que alterou os artigos 18, § 2º, e 86, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. In casu, possível a cumulação do benefício de auxílio suplementar com a aposentadoria previdenciária em manutenção, pois a patologia laboral progressiva teve seu início antes da entrada em vigor da norma legal proibitiva, a Lei 9.528/97.

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AGA n. 626.210/RJ; Sexta Turma; rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa; j. em 14.03.2006; DJ 03.04.2006, p. 429)

Da análise dos cálculos elaborados pela parte exequente (fl.125/126 dos autos principais), ratificados pela contadoria judicial (fl.75 destes autos), depreende-se que foram apuradas corretamente as diferenças, com a devida atualização monetária em consonância com os ditames da decisão exequenda.

Dessa forma, as alegações trazidas pela parte embargante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.27.000717-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ADONIAS BRANDAO LOPES
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ADONIAS BRANDAO LOPES em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva o recálculo da renda mensal inicial do benefício com integração do 13º salário (gratificação natalina) no período básico de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente a ação, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, sobrestando a execução destes valores enquanto ostentar a condição de beneficiário da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que à época da concessão do benefício, a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário de contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial, nos termos dos arts. 28, § 7º e 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em redação primitiva. Requer o provimento do apelo.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

II - Remessa oficial e apelação providas."

(AC 1999.03.99.013471-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida."

(AC 2001.03.99.057629-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 28/03/2006, DJ 26/04/2006)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IPC DE 84,32% - DESCABIMENTO - IMPROCEDÊNCIA - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O décimo terceiro salário incorporava-se à remuneração para fins de contribuição, por força do disposto no plano de custeio da previdência (Lei 8.212/91, parágrafo 7º, artigo 28), integrando o salário-de-contribuição, até a alteração superveniente ditada pela Lei 8.870/94.

- Caso em que, concedido o benefício em 04/01/93, sob a égide da Lei 8.212/91, todos os salários-de-contribuição utilizados pelo INSS no cálculo do benefício foram aqueles efetivamente declarados pela empresa empregadora, conforme se observa da "relação dos salários de contribuição", não havendo nos autos qualquer prova de que os valores recolhidos a título de gratificação natalina tenham sido desconsiderados.

- A partir da edição da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, a Autarquia deve observar, na atualização dos salários de contribuição que irão compor o benefício, a variação do INPC e legislação subsequente, excluindo-se os índices de inflação expurgados.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Apelação improvida".

(AC 1999.03.99.105083-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 20/09/2004, DJ 18/11/2004)

No mesmo sentido, v.g, AC 2008.03.99.045459-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T, d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2008.03.99.047752-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2005.61.83.004673-1, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 9ª T., d. 30.01.2009, DJ 27.02.2009; REOAC 2004.03.99.025226-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 28.03.2006, DJ 26.04.2006; AC 2001.03.99.025570-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08.11.2005, DJ 23.11.2005.

No presente caso, considerando que o autor percebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 14.01.1992 (fls. 10), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 12).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima explicitados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.83.006957-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO HENRIQUE DE SOBRAL

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

CODINOME : ANTONIO HENRIQUE SOBRAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 30.07.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício denominado aposentadoria proporcional para concessão de outra mais favorável.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e deixa de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que

inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a correspondente entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto da solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos.

O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial.

Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos.

Para se permitir a desaposeção - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.

2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rural - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);

PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. ... "omissis".

3. Recurso especial improvido.

(REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.
2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.
3. ... "omissis".
4. ... "omissis".
5. ... "omissis".
6. ... "omissis".
7. ... "omissis".

8. Recurso especial provido.

(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008);
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação. Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.83.012825-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURICIO PEREIRA

ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (12.11.2007). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Não houve condenação em custas. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de R\$ 2.000,00 a título de indenização por danos morais. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício.

Implantação do benefício noticiada à fl. 149.

Em apelação o réu alega que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Alega, ainda, a inocorrência de dano moral, pedindo sua exclusão da condenação. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl. 277/285.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 18.09.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.04.2009 (fl. 195/2000), atestou que o autor é portador de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, tendo apresentado episódio de infarto agudo do miocárdio em 1998 e sido submetido à colocação de stents, estando incapacitado de forma parcial e permanente para atividade laborativa, devendo evitar esforço físico.

No caso em tela verifica-se que o autor possui vínculos laborativos de 1973 a 2000 e recolhimentos de maio a agosto de 2003 e novembro de 2008 (CNIS em anexo), e recebeu auxílio-doença no período de 21.08.2003 a 12.11.2007 (fl. 161), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, aplicável o art. 15, §1º do CPC, tendo sido ajuizada a presente ação em 12.12.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua idade (52 anos), tendo o perito concluído que o autor é portador de cardiopatia grave, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício por incapacidade, no caso em tela, deve ser mantido no dia subsequente à cessação administrativa (13.11.2007), eis que restou demonstrado que não houve recuperação do autor, conforme resposta ao quesito nº 5 de fl. 200.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15%.

No tocante aos danos morais a indenização não é devida.

Embora a Constituição da República em seu artigo 5º, inciso X, tenha estabelecido regra ampla no que toca à indenização devida em razão de dano extrapatrimonial, alguns requisitos são exigidos para a configuração do dever de indenizar, conforme bem exposto pelo MM. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, em seu artigo *Dano moral, dano material e acidente de trabalho*, publicado no site *Jus Navigandi* (www.jusnavigandi.com.br - n. 28, edição de 02/1999), no trecho abaixo transcrito:

"A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

(...)

Nesta linha de raciocínio, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido."

Assim, no caso em tela, para que o autor pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu. A conduta do réu não configurou ato ilícito, vez que a suspensão do benefício recebido pelo autor foi precedida de perícia médica

Ademais, o autor não logrou comprovar que, em razão do ato administrativo vergastado, sua honra ou integridade tenham sido ofendidas, causando-lhe desprestígio. Não constam dos autos elementos objetivos que permitam aferir a situação econômica do apelante, já que não foram colacionadas aos autos informações referentes à composição familiar e à existência ou não de outras fontes de rendimento, razão pela qual o mesmo não faz jus à indenização pleiteada.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO E RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. CF, ART:05, INC:10, LEI:6899/81.

A suspensão equivocada do pagamento do benefício de aposentadoria gera a obrigação do INSS em pagar a correção monetária sobre as parcelas em atraso. Já a indenização por dano moral não é devida se não ficar demonstrado, plenamente, que a honra do beneficiário ficou abalada com a medida administrativa."

(TRF 4ª Região, 1ª Turma; AC 9204161108/RS; Juiz Vladimir Freitas; v.u., em 27/05/1993, DJ 23/06/1993 pág 24647)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença e excluir a condenação em danos morais. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044656-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ASHLEN DANTAS LOPES incapaz
ADVOGADO : FAUSTO AUGUSTO RODRIGUES (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : LUZINETE EVARISTO DANTAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 09.00.06378-2 2 Vr GARCA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-reclusão, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada.

Intimado para apresentar cópia da certidão de intimação, o agravante não cumpriu a determinação no prazo estipulado, conforme certidão de fl. 60.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Preceitua o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado."

Verifico dos presentes autos que o agravante não instruiu devidamente a peça recursal, pois não juntou a cópia da certidão de intimação da decisão agravada juntada ao presente instrumento, sendo tal peça essencial para a formação do instrumento.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS. ÔNUS DA PARTE.

I. Cumpre à parte, na formação do agravo de instrumento, compô-lo com todas as peças indispensáveis à compreensão da controvérsia, ou seja, as obrigatórias e as necessárias. Nessa extensão, impõe-se-lhe ser vigilante no órgão de origem, sendo inadmissível atribuir à Secretaria do Tribunal o ônus que a lei lhe conferiu.

II. Agravo desprovido."

(STJ - AGA nº 306547 - 3ª Turma; Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro; j. em 25.9.2000; DJU de 6.11.2000, p. 204).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

A parte tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças obrigatórias e as essenciais. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGA nº 241238 - 3ª Turma; Rel. Min. Ari Pargendler; j. em 21.10.1999; DJ de 3.4.2000; p. 149).

Diante do exposto, **não conheço do agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044710-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ANTONIO MANENTE

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 07.00.00094-2 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO MANENTE contra decisão que, em ação restabelecimento de auxílio-doença c.c. concessão de aposentadoria por invalidez, não recebeu a apelação por ser intempestiva vez que o prazo para tanto, iniciado em 14.10.2009 (fls. 224), não foi interrompido em face do não conhecimento dos embargos declaratórios.

Sustenta o agravante, em síntese, que a oposição de embargos de declaração, mesmo que não venha a ser conhecido, interrompe o prazo recursal. Aduz que os embargos de declaração podem ser opostos contra qualquer decisão judicial e, ainda que considerados incabíveis, tem o efeito de interromper o prazo para a interposição dos demais recursos, consoante dispõe o art. 538 do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso a fim de receber e processar o recurso de apelação interposto.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos insurge-se quanto à interrupção ou não do prazo recursal pela oposição de embargos de declaração não acolhidos por ausência dos vícios enumerados no art. 535 do CPC.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os embargos de declaração tempestivos, ainda que considerados incabíveis, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, *in verbis*:

"RESTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. INTERRUÇÃO DO RAZO. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Os embargos de declaração podem ser opostos contra qualquer decisão e, ainda que considerados incabíveis, interrompem o prazo os demais recursos, consoante o artigo 538 do CPC. Precedentes: gRg no AG nº 612.094/PI, Ministro ARI PARGENDLER, DJ de 28.05.2007, . 321; AgRg no AG nº 892.618/PR, Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 8.09.2007, p. 286.

II - Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 908190/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 06/12/2007, DJe 24/03/2008)

"PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL - FUNGIBILIDADE RECURSAL - RECURSO TEMPESTIVO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - OCORRÊNCIA - Os embargos de declaração tempestivos, ainda que considerados incabíveis, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos - RECURSO IMPROVIDO."

(AgRg no Ag 688725/SC, Rel. Ministro Massami Uyeda, Quarta Turma, j.13/11/2007, DJ 03/12/2007)

"PROCESSO CIVIL. RECURSOS. Ainda que não conhecidos, os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos.

Embargos de divergência conhecidos e providos."

(EREsp 453.493/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, j. 20/04/2005, DJ 13/06/2005)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONSIDERADOS INCABÍVEIS - EFEITO INTERRUPTIVO - CPC, ART. 538 - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL E DA APELAÇÃO - ANULAÇÃO DOS ACÓRDÃOS PROFERIDOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL.

- Consoante regra inserta no art. 538 do CPC, os embargos de declaração, ainda que considerados incabíveis, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos; a penalidade prevista pela protelação é apenas pecuniária.

- Tempestividade do recurso especial que se reconhece.

- Verificado que o apelo especial insurgia-se contra decisão que, igualmente desconsiderando o efeito interruptivo dos aclaratórios julgou intempestiva a apelação, em razão do princípio da economia processual, impõe-se de plano o seu

provimento, a fim de anular os acórdãos proferidos pelo Tribunal "a quo", para que outro seja proferido, após a análise do mérito da apelação.

- Embargos de divergência conhecidos e providos."

(EREsp 302.177/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, j. 19/05/2004, DJ 27/09/2004)

No mesmo sentido, cito precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO PRAZO.

- A dedução tempestiva dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos, fato que "ocorre ainda que os embargos não sejam conhecidos ou que sejam improvidos. O que a norma garante é o efeito interruptivo pela tão só oposição dos Embargos de Declaração".

- O recurso de apelação foi tempestivamente protocolado.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AG 2008.03.00.026723-2, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 01/06/2009, DJ 21/07/2009)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AFRONTA AO ARTIGO 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOUÇÃO DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO.

1. Opostos embargos de declaração, mesmo que estes não venham a ser conhecidos, ocorre a interrupção do prazo para os demais recursos, nos termos do art. 538 do Código de Processo Civil.

2. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG 2003.03.00.055905-1, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 07/12/2004, DJ 31/01/2005)

"PROCESSIONAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NÃO CONHECIDOS E DECLARADOS PROTETATÓRIOS. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. INTERRUÇÃO.

1 - A oposição de embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos, mesmo diante de o não conhecimento dos embargos.

2 - Declarados protetatórios os embargos, a única sanção cabível é a aplicação de pena de multa.

3 - Precedentes do STJ.

4 - Agravo de instrumento provido."

(AG 2000.03.00.040960-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 12/08/2003, DJ 29/08/2003)

In casu, verifica-se que a parte autora tomou ciência da sentença de procedência do pedido em 13.10.2009 e opôs embargos de declaração em 14.10.2009 (fls. 60).

Por seu turno, tendo a parte autora tomado ciência da decisão que não conheceu os embargos declaratórios em 10.11.2009, e protocolado a apelação em 17.11.2009 (fls. 63), o recurso encontra-se tempestivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000114-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO DONIZETI RODRIGUES DE PAIVA

ADVOGADO : PRISCILA ANTUNES DE SOUZA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 08.00.00057-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para declarar o trabalho rural do autor no período de 01.10.1970 a 30.11.1978. O réu foi condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais).

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que o autor não trouxe aos autos início de prova material capaz de comprovar o efetivo exercício de atividade rural, não bastando, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer seja a verba honorária fixada em 5% sobre o valor da causa. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 17.09.1956, o reconhecimento do exercício da atividade rural no intervalo de 01.10.1970 a 30.11.1978.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, com vistas a comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, o autor trouxe aos autos certificado de dispensa de incorporação, expedido em 10.09.1976, em que consta o termo "trabalhador rural" para designar sua profissão. Tenho que tal documento constitui início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 49, a qual aduziu conhecer o autor desde 1972, informou que ele trabalhou como lavrador nas fazendas Monte Santo, Santo Antonio e Amaral, até o ano de 1978, quando passou a laborar "em firmas". A testemunha de fl. 50, a seu turno, a qual declarou conhecer o demandante desde 1968, confirmou tais afirmações.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado seu labor na condição de rurícola no período de 01.10.1970 a 30.11.1978, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada na sentença.

Conheço, de ofício, de erro material na r. sentença para excluir a condenação em custas processuais, uma vez que as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e conheço, de ofício, de erro material na sentença**, para excluir as custas da condenação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.000721-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ILDO APARECIDO CORATO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00104-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, por entender o d. juiz *a quo* que o juízo competente para o processamento e julgamento do feito é o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto. Indeferiu, outrossim, o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita.

A parte autora pugna pela reforma da r. sentença alegando, inicialmente, que se o Juízo de primeiro grau declarou-se incompetente para julgar a presente demanda, de igual modo não poderia apreciar a questão relativa à assistência judiciária. Argumenta, também, que não poderia o magistrado singular ter-se pronunciado de ofício sobre a incompetência relativa, a qual deveria ter sido argüida por meio de exceção. Aduz, por fim, que ingressou com a ação de acordo com o estabelecido no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, devendo o recurso ser provido e os autos devolvidos à Comarca de Santa Rosa do Viterbo.

À fl. 135, o Juízo de origem julgou deserto o recurso da parte autora, ante a ausência de preparo, visto não ter-lhe sido concedida a gratuidade judiciária. Em face dessa decisão, o demandante interpôs agravo de instrumento (fl. 136/155), o qual foi provido por este Tribunal (fl. 163/165), subindo os presentes autos.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a questão relativa à concessão do benefício da assistência judiciária gratuita encontra-se superada, ante o acolhimento da pretensão do autor por esta Corte em sede de agravo de instrumento.

Quanto à competência para processar e julgar as demandas de natureza previdenciária, assim dispõe o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal, significando, assim que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar uma ação previdenciária diretamente perante uma Vara Federal (regra geral); ou perante uma Vara Estadual de seu domicílio (regra excepcional).

Em primeiro lugar, anote-se que a cidade de Sertãozinho não é sede de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que permite ao autor, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

-Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em Ribeirão Preto/SP. -Pela CR/88, é faculdade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistir vara da Justiça Federal.

-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ªR nº 24. -Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP.

(AC n. 2005.03.99.038077-0, Relatora Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, DJU: 12.07.2006, p. 744)

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o prosseguimento do feito perante a Comarca de Santa Rosa de Viterbo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.001221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRDEU GONCALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 07.00.00126-1 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para declarar o trabalho rural do autor no período de 07.08.1968 a 01.07.1971. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, argumenta a Autarquia que o autor não trouxe aos autos início de prova material capaz de comprovar o efetivo exercício de atividade rural, não bastando, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal. Defende, outrossim, a necessidade da indenização do período judicialmente reconhecido. Subsidiariamente, requer seja a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 19.11.1953, o reconhecimento do exercício da atividade rural no intervalo de 07.08.1968 a 01.07.1971.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, com vistas a comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, o autor trouxe aos autos, dentre outros documentos, certidão de casamento (1986, fl. 14) e certificado de dispensa de incorporação (1976, fl. 35), em que consta o termo "lavrador" para designar sua profissão; certidão do registro de imóveis (1968, fl. 15) e escritura de compra e venda (1968, fl. 18), em que seu genitor está qualificado como lavrador; declaração para cadastro de imóvel rural junto ao INCRA (1972, fl. 21), declarações do produtor rural (1974 a 1979 e 1983, fl. 22/29), plano agrônomo simples com orçamento para custeio de cafezal (1980, fl. 30/32) e cédula rural pignoratícia (fl. 33/34), em nome de seu pai; pedido de talonário de produtor (1990 e 1988, fl. 36/37); notas fiscais de produtor em seu próprio nome (1987, 1988, 1990, 1991, fl. 38/42) e notas fiscais relativas à comercialização de produtos agrícolas em nome de seu genitor (1981, 1982 e 1989, fl. 43/46). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercem suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural .

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, a testemunha ouvida à fl. 87, a qual aduziu conhecer o autor desde 1965, informou que ele trabalhou como lavrador juntamente com seus pais e irmãos, em pequena propriedade pertencente à família e também em outros sítios localizados nas proximidades, permanecendo nas lides campesinas até o ano de 2000, quando se mudou para a cidade, passando a desempenhar serviços gerais em uma usina.

A testemunha de fl. 89, a seu turno, que asseverou conhecer o demandante há 40 anos, afirmou que ele trabalhou no sítio São João e no Sítio São José, pertencentes à sua família, desde aproximadamente os 15 anos de idade, sem o auxílio de empregados, plantando milho, amendoim, arroz e café. Segundo o depoimento, o requerente teria deixado o labor agrícola por volta de 08 anos antes da realização da audiência, ou seja, no ano de 2000.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto que não há óbice ao reconhecimento do labor rural do autor, nascido em 19.11.1953, desde 07.08.1968, visto que a Constituição da República de 1967, em seu artigo 158, inciso X, passou a admitir o trabalho aos maiores de 12 anos de idade.

Dessa forma, constato que restou demonstrado seu labor na condição de rurícola no período de 07.08.1968 a 01.07.1971, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente

do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada na sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017435-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ALMIRA FERREIRA LIMA

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00201-2 1 Vr SERTÃOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALMIRA FERREIRA LIMA em face da sentença proferida em ação ordinária objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, ao fundamento de que o pedido não supera 60 salários mínimos, bem como com a instalação, em Ribeirão Preto, do Juizado Especial Federal, cessou a delegação de competência do Juízo da Comarca de Sertãozinho, que também engloba a Cidade de Barrinha e Dumont, além do Distrito de Cruz das Posses, porque, sendo a competência do foro do Juizado Federal absoluta, tal como diz a lei, a competência daquele Juizado se espria pela extensão territorial da toda a Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, consoante o disposto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Aduz que, inexistindo Juizado Especial Federal na Comarca onde tem domicílio a autora, plenamente cabível o ajuizamento da presente ação perante a Justiça Estadual, nos termos do art. 109, § 3º, da CF. Requer o provimento do presente apelo, determinando o retorno dos autos para o Juízo Estadual *a quo*, para o regular processamento e prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, domicílio da demandante, em virtude da existência de Juizado Especial Federal Cível em Ribeirão Preto/SP, com jurisdição sobre o Município de Sertãozinho/SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

In casu, a autora aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho/SP, onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica na documentação que instrui a petição inicial, e onde não há vara da Justiça Federal, nem Juizado Especial Federal.

Não se olvida aqui o contido no artigo 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, de acordo com o qual *"no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"*.

No entanto, tal regra não afasta a prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da CR/1988, nos casos em que a localização da sede do Juizado Especial Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente recurso.

É que a interpretação da norma legal, cedendo à supremacia do princípio constitucional, deve ser restritiva, de modo a prestigiar-se o objetivo perseguido na Lei Maior, de facilitar aos cidadãos, mormente os hipossuficientes, o acesso à Justiça.

Ademais, há que se considerar ainda a previsão do artigo 20 da Lei n.º 10.259/2001 - *"Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual."* -, da qual deflui claramente a liberdade do segurado domiciliado em comarca onde não haja vara federal, para escolher entre o Juízo Estadual do foro do seu domicílio e o Juizado Especial Federal mais próximo.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a orientação aqui adotada, consoante precedentes a seguir:

"DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS e o Juízo Federal da 1ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santa Maria - SJ/RS, em que se busca definir a Justiça competente para processar e julgar ação de concessão de auxílio-doença ajuizada por VANDERLEI JOSÉ VESTENA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. A justificar sua decisão, sustenta o Juízo Estadual que:

"(...) a autorização de processamento de ações previdenciárias perante a Justiça Estadual é absolutamente débil e infringente da moderna exigência de correto gerenciamento da qualidade da prestação jurisdicional, posto que não privilegia a máxima proteção e a menor restrição a direito fundamental em jogo, desrespeitando substancialmente o limite da igualdade de oportunidades, a implicar, então, na inafastável conclusão de que os feitos previdenciários devem ser processados única e exclusivamente perante os juízes federais." (Fl. 20).

O Juízo Federal, por sua vez, suscitou o presente conflito, argumentando que, cuidando-se de competência concorrente, caberia somente ao segurado decidir pelo ajuizamento da ação no Juízo Estadual da comarca do seu domicílio ou na Vara Federal.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que a presente ação foi proposta perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, por força da competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que a comarca em referência não é sede de vara de Juízo Federal.

Neste caso, a legislação permite à parte autora optar pela propositura da ação no Juízo da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva circunscrição judiciária.

Trata-se, portanto, de competência relativa, não declarável de ofício. Sobre o tema, posicionamento pacífico deste e. Tribunal consubstanciado na Súmula n.º 33/STJ, verbis:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ DE DIREITO E JUIZ DO TRABALHO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SUBMETIDA AO DIREITO DO TRABALHO. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. ART 109, § 3º, DA CF/88. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO SUSCITADO, O JUÍZO DE DIREITO DE DUARTINA/SP."

(CC 53.672/SP, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJU de 20/2/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO ESTADUAL E TRABALHISTA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, I, PRIMEIRA PARTE. AUSÊNCIA DE JUSTIÇA FEDERAL.

TRANSFERÊNCIA PARA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL."

(CC 53.758/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15/2/2006).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. JUÍZOS ESTADUAIS. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO POR MEIO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE DE DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ENUNCIADO DA SÚMULA 33 DO STJ.

1. A competência em razão do local é relativa, não podendo ser decretada de ofício. Enunciado 33 da Súmula do STJ.

2. Conflito negativo conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado."

(CC 37.149/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 9/5/2005).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."

(CC 47.491/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 18/4/2005).

Assim, declaro competente o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS.

P.e I."

(CC nº 95759/RS, Rel. Min. Felix Fischer, d. 19.05.2008, DJ 30.05.2008).

"DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE JUNDIAÍ - SJ/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 1.ª VARA DE FRANCO DA ROCHA - SP, nos autos de ação ordinária objetivando a concessão de aposentadoria rural por tempo de serviço ajuizada por Ataíde Rabello contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Referida ação foi ajuizada perante o Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP, que encaminhou os autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, por entender que a instalação de Vara do Juizado Especial Federal na referida comarca retira a competência para processar e julgar a demanda do Juiz Estadual.

Dessa decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento, com efeito suspensivo, junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP.

Enviado os autos ao Juízo Estadual, o MM. Juiz de Direito encaminhou ao Juízo Federal do Juizado Especial de Jundiaí que, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 45/47, opinando pela competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha.

É o relatório.

Decido.

A ação proposta pela parte autora em face do Instituto Previdenciário busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por tempo de serviço, o que atrai a competência da Justiça Federal para julgar o feito.

Contudo, no caso dos autos, como o domicílio da parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal, poderia optar pela propositura da ação no Juízo de Direito da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva Circunscrição Judiciária, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Por conseguinte, uma vez facultada à parte autora a possibilidade de opção de foro, não cabe ao Juízo declinar de sua competência, consoante o enunciado n.º 33 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça ("a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício").

Nesse sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado." (CC 47.491/RJ, 1.ª Seção, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 18/04/2005.)

Cito, ainda, decisões monocráticas, proferidas em casos análogos ao presente, por Ministros integrantes da Terceira Seção: CC 67.668/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 28/09/2006 e CC 67.680/SP, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 21/09/2006.

Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, CONHEÇO do conflito para DECLARAR competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Franco da Rocha/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se."

(CC nº 92085/SP, Rel. Minª. Laurita Vaz, d. 25.04.2008, DJ 30.04.2008).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É

SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado."
(CC nº 35420/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 10.03.2004, DJ 05.04.2004.)

No mesmo sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 - ART. 109, § 3º, DA CF - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1) Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese.

2) Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 273 do CJF/3ª R, de 27/07/2005, o município de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se ele instalado na cidade de Ribeirão Preto.

3) É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais.

4) Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que reside, no qual, ademais, inexistente vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado na cidade de Ribeirão Preto, possui jurisdição sobre seu domicílio.

5) Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar esta lide.

6) *Apelação da parte autora provida."*

(AC 2007.03.99.005184-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 16/03/2009, DJ 15/04/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO. -Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em Ribeirão Preto/SP.

-Pela CR/88, é facultada do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistente vara da Justiça Federal.

-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ªR nº 24.

-Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP."

(AC 2005.03.99.038077-0, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, j. 25/04/2006, DJ 12/07/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL.

I - A instalação do Juizado Especial Federal Cível da 2ª Subseção Judiciária de Ribeirão Preto não é óbice ao ajuizamento de ação de natureza previdenciária perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP, onde domiciliada a autora. Precedentes iterativos da 3ª Seção desta Corte.

II - *Apelação provida para anular-se a sentença e determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP."*

(AC 2006.03.99.002654-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 02/10/2006, DJ 09/11/2006)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021551-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CARLOS ALBERTO JENIDARCHICHE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NILTON DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00194-6 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, ajuizada objetivando a inclusão, no cálculo do salário de benefício para apuração da renda mensal inicial, do valor da contribuição sobre a gratificação natalina dos meses de dezembro do período básico de cálculo.

A r. sentença julgou improcedente a ação, condenando o autor em custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado porém o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões de apelação, sustenta a parte autora, em síntese, que o seu benefício, por ter sido concedido antes da edição da Lei nº 8.870/94, deveria ter sido calculado de acordo com as regras anteriores, que permitiam a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo de apuração da RMI. Requer o provimento do recurso, para reforma total da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Afasto, de início, a prejudicial de decadência alegada na contestação.

Quanto ao prazo decadencial, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, pela Medida Provisória nº 1.523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, pela Medida Provisória nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98, e pela Medida Provisória nº 183/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM DATA ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91 PELA LEI 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL AFASTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, não tem o condão de interferir nas relações jurídicas realizadas anteriormente à sua vigência, por importar em inequívoco gravame ao segurado. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 891845/RS, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 23/08/2007, DJ 10.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte.

- O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97. Precedentes."

(RESP 429.818/SP, Relator Min. Jorge Scartezini, 5ª T., DJ 11.11.2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material.

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."

(REsp 254.186/PR, Relator Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28/06/2001, DJ 27.08.2001)

Assim, tendo o benefício previdenciário da parte autora sido concedido em 25.09.1992, ou seja, antes do advento da nona edição da Medida Provisória nº 1.523/97, que deu nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar, *in casu*, em reconhecimento de decadência, em virtude de não possuir a referida norma aplicação retroativa.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - RECÁLCULO - LEI N. 8.213/91 - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94 - OBSERVÂNCIA DO VALOR TETO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PARCELAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- Tratando-se de benefício com data de início anterior a vigência da Lei nº 8.870/94, cabível a almejada inclusão dos décimos terceiros salários para fins de apuração do valor do salário de benefício e consequente determinação da RMI.

- A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

- Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

(...)

- *Apelação parcialmente provida.*"

(AC 2003.03.99.030230-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 31/08/2009, DJF3 23/09/2009)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO - GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE.

I - Para os benefícios concedidos sob a égide da Lei nº 8.213/91 é devida a inclusão das gratificações natalinas no cálculo da renda mensal inicial, a teor do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611/92, o que perdurou até o advento da Lei nº 8.870/94.

II - Agravo do INSS improvido."

(AC 96.03.058629-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, Turma Supl. da 3ª Seção, j. 26/08/2009, DJF3 10/09/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

(...)

3. *Apelação do autor parcialmente provida.*"

(AC 2001.03.99.057629-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 28/03/2006, DJ 26/04/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

II - *Remessa oficial e apelação providas.*"

(AC 1999.03.99.013471-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

No mesmo sentido, v.g, AC 2008.03.99.045459-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2008.03.99.047752-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2005.61.83.004673-1, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 9ª T., d. 30.01.2009, DJ 27.02.2009; REOAC 2004.03.99.025226-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 28.03.2006, DJ 26.04.2006; AC 2001.03.99.025570-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08.11.2005, DJ 23.11.2005.

No presente caso, considerando que o autor percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em 25.09.1992 (DIB - fls. 08 e 43), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo não de ser consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão da benesse.

Com efeito, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que os benefícios previdenciários se sujeitam à aplicação do princípio *tempus regit actum* e, nessa esteira, que devem ser regidos pela legislação vigente à época da ocorrência de seus fatos geradores, não podendo as alterações da lei previdenciária retroagir para alcançar fatos anteriores a elas.

Nesse sentido, os julgados a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. VERIFICAÇÃO. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES

REALIZADAS EM NÚMERO INFERIOR AO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO EM VIGOR QUANDO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DE IDADE MÍNIMA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Se o requisito de idade mínima para a concessão da aposentadoria por idade só foi cumprido na vigência da Lei nº 8.213/91, o total de contribuições a ser observado é de 132, conforme preceitua o seu art. 142.*

2. *Em homenagem ao princípio tempus regit actum, a aposentadoria se rege pela lei vigente à época em que o segurado preencher os requisitos que a autoriza. Se a idade mínima só foi atingida na vigência da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em regramento da matéria por legislação a ela anterior. Precedentes.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 895791/SP, Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 18/08/2009, DJe 14/09/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. LEI VIGENTE AO TEMPO DO FATO GERADOR. INCIDÊNCIA. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DO APELO ESPECIAL SOB ÂNGULO DIVERSO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA.

1. *A concessão de benefício previdenciário deve obedecer a legislação em vigor ao tempo do fato gerador, em estrita aplicação do princípio tempus regit actum.*

(...)

4. *Recurso especial não conhecido."*

(REsp 1098098/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 02/06/2009, DJe 03/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76 E INCORPORADO PELA LEI 8.213/91. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.528/97. CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. PRECEDENTE DA 3ª. SEÇÃO/STJ.

1. *O benefício acidentário disciplinado pela Lei 6.367/76 foi incorporado pela Lei 8.213/91, tendo suas disposições, inclusive quanto à possibilidade de cumulação de auxílio-acidente e aposentadoria, incidência imediata sobre todos os benefícios em manutenção.*

2. *Tendo o segurado se aposentado em data anterior à vigência da Lei 9.528/97, não lhe alcança a proibição, prevista nesse normativo, de acumulação de benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, em observância ao princípio do tempus regit actum.*

3. *Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no REsp 979667/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 28/08/2008, DJe 13/10/2008)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DECADÊNCIA. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL.

(...)

2. *Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua juridicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício. Precedentes da 3ª Seção.*

(...)

5. *Recurso improvido."*

(REsp 666429/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 18/08/2005, DJ 14/11/2005)

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE AGRÍCOLA. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÃO.

Quando da data da edição da lei nº 8.213/91, o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à sua vigência, foi computado independentemente de recolhimento das contribuições a ele correspondentes, com referência ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, exceto para o preenchimento da carência.

As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Rel. Min. Paulo Medina, Sexta Turma, j. 26/04/2005, DJ 13/06/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÔMPUTO. PAR. 1º, ART. 29 DA LEI 8.213/91. REDAÇÃO ORIGINAL, 1/24 AVOS. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. SOMA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO. CONCESSÃO. BENEFÍCIO. DATA DO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. ARTIGO 29, CAPUT DA LEI 8.213/91. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I - *A controvérsia cinge-se a dirimir quais contribuições devem integrar o cômputo do salário-de-benefício da recorrente no cálculo da renda mensal inicial, a teor das alterações ocorridas no parágrafo 1º, artigo 29 da Lei 8.213/91.*

II - *A redação original do artigo 29, § 1º da Lei 8.213/91 estabelecia que, no caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, o segurado que contasse com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, teria seu salário-de-benefício correspondente a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados. Com a entrada em vigor da Lei 9.876, de 26/11/1999 o parágrafo § 1º, do artigo 29 da Lei 8.213/91 foi revogado.*

III - In casu, o v. acórdão explicitou que a parte-autora desligou-se do seu último emprego em 26/10/1993, mas seu requerimento de aposentadoria por tempo de serviço ocorreu somente em 14/05/1997.

IV- Desta forma, na hipótese dos autos, é necessário considerar-se os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, da data do afastamento da atividade da parte-autora em 26/10/1993, apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. O cômputo deve assim ser realizado em consonância com o artigo 29, caput da Lei 8.213/91 que preceitua consistir o salário-de-benefício na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento. Neste contexto, o primeiro critério, qual seja, da data do afastamento da atividade para o cômputo do salário-de-benefício, é perfeitamente aplicável. Ademais, trata-se de uma aplicação mais consentânea com a realidade dos autos, porque, caso fosse aplicado o critério da data da entrada do requerimento, nada receberia a autora, mesmo tendo contribuído para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

V - No entanto, no caso vertente, deve-se aplicar a redação original do § 1º do artigo 29 da Lei 8.213/91, vigente na data do seu afastamento da atividade laboral, que estabelece que, "(...) contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados." A explicação decorre da incidência do princípio tempus regit actum, que determina a incidência da legislação vigente ao tempo do fato gerador do benefício.

VI - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(REsp 648047/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 02/12/2004, DJ 09/02/2005)

Assim, tendo em vista que à época da concessão do benefício do autor a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de cálculo da RMI, tem ele direito à inclusão pleiteada, respeitado o valor teto do salário-de-contribuição no período, nos moldes do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida (fls. 11).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.024677-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILSON ALVES FERREIRA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP

No. ORIG. : 07.00.00060-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (07.06.2004). O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas

processuais. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00.

Em apelação o réu alega que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença. Subsidiariamente, pede a redução da multa e a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial.

Em recurso adesivo a parte autora alega que restou demonstrado os requisitos autorizadores da concessão de aposentadoria por invalidez.

Contra-razões do autor à fl. 106/111.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 104.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 16.07.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Embora o laudo médico pericial, elaborado em 25.04.2008 (fl. 68/71), não tenha especificado a enfermidade do autor, atestou que ele se encontra incapacitado para o exercício de atividade laborativa de forma parcial e permanente.

Destaco que o autor possui como último vínculo laborativo o período de 26.04.2006 a 03.07.2006 (fl. 17), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 23.04.2007.

No caso dos autos considerando-se a idade do autor (46 anos); as atividades por ele desenvolvidas (eletricista/carpinteiro) e a observação do laudo pericial de que pode ser reabilitado, conclui-se que faz ele jus ao benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (07.06.2004), uma vez que a perícia especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa (resposta ao quesito nº 2 de fl. 71).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 1.000,00 por dia de atraso para a implantação do benefício, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para excluir a condenação em multa, **e dou parcial provimento exclusivamente à remessa oficial** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. **Nego seguimento ao recurso adesivo do autor.** As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026087-3/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ZILDA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : ANGELA APARECIDA DE SOUZA
No. ORIG. : 05.00.00019-2 2 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde os seus respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, incidentes a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Em acolhimento aos embargos declaratórios opostos pela autora foi concedida a antecipação de tutela para implantação imediata do benefício (fl. 111/112).

Agravo retido interposto pelo réu às fl. 37/40, em que sustenta a falta de interesse de agir da autora, por não haver requerimento administrativo prévio.

Em sua apelação, o Instituto sustenta que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que sua renda familiar mensal *per capita* supera o limite do art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Contra-razões de apelação da autora às fl. 138/147.

Em parecer de fl. 153/156, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 137.
Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido.

Não conheço do agravo retido de fl. 37/40, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A autora, nascida em 05.08.1938 (fl. 19) contava com sessenta e seis anos de idade à data do ajuizamento da ação.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 12.03.2007 (fl. 57), o núcleo familiar da autora é composto por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo. A renda familiar mensal *per capita* é, portanto, superior ao estabelecido para a concessão do benefício assistencial, mas inferior ao salário mínimo (R\$ 350,00 à época). Residem em imóvel popular adquirido por financiamento, precariamente mobiliado. Em razão da idade avançada, ambos padecem de problemas de saúde, sendo que os gastos essenciais somavam R\$ 462,00 (quatrocentos e sessenta e dois reais), restando insuficiente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu

o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a demandante, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange ao implemento da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (19.05.2005, fl. 24v).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho a verba honorária advocatícia fixada em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do réu e nego seguimento à sua apelação**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027896-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE VALENTIM MACHADO

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.03631-1 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com início na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde os seus respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora aplicados a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, a arcar com honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação imediata do benefício.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a revogação da antecipação de tutela concedida, ante o risco de irreversibilidade do provimento. No mérito, sustenta que o autor não comprovou ser portador de incapacidade para a vida independente e para o trabalho, não fazendo jus ao benefício assistencial.

O autor, por sua vez, busca a majoração da verba honorária advocatícia para quinze por cento do valor das prestações vencidas até a implantação definitiva do benefício.

Apresentadas contra-razões pelo réu (fl. 143/145) e pelo autor (fl. 160/163).

Em parecer de fl. 168/171, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho, opinou pelo desprovimento dos recursos.

Implantação do benefício noticiada pelo Instituto às fl. 152/153.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 98 atestou que o autor, que tem sessenta e dois anos de idade, padece *atrofia de grupo muscular em região de membro inferior direito*. Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, esclareceu tratar-se de incapacidade total e permanente.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 22.07.2008 (fl. 81/82), o autor vive sozinho e não possui rendimento algum. Reside em imóvel cedido, situado na zona rural, sem saneamento básico ou quaisquer condições de habitabilidade, e depende do auxílio de terceiros para sobreviver.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (07.03.2008, fl. 50), vez que incontroverso.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ em sua nova redação, devendo ser fixados em quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação do autor** para fixar os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.033755-9/SP
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMEU DONIZETI GODOY
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 08.00.00266-5 1 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio-acidente, desde a sua cessação. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, argumentando que o benefício de auxílio-acidente, a partir da Medida Provisória nº 1523, transformada na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, deixou de ter natureza vitalícia, o qual passou, a partir de então, a integrar os salários-de-contribuição. Requer, assim, a reforma do julgado. Subsidiariamente, postula pela redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, incidência dos juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, e a observância da prescrição quinquenal.

Com contra-razões (fl. 68/72), os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97 determina no seu § 2º:

Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

O autor é titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 06.07.2000 (fl. 17), sendo que já recebia o benefício de auxílio-acidente iniciado em 28.11.1997 (fl. 10).

Entretanto, a partir da concessão da aposentadoria, o INSS cessou o auxílio-acidente, sob o argumento da inacumulabilidade dos benefícios, prevista na Lei nº 9.528/97.

Não obstante o disposto no § 2º do citado artigo, a Sexta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu que sendo o acidente anterior à vigência da Lei nº 9.528/97 é cabível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, incidindo a Lei nº 8.213/91 na sua redação original, por força do princípio *tempus regit actum*. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL. DATA DO ACIDENTE.

1. "1. Na concessão do benefício previdenciário, a lei a ser observada é a vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, da qual decorreu a sua jurisdicização e conseqüente produção do direito subjetivo à percepção do benefício. Precedentes da 3ª Seção.

2. Para se decidir a possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, em face do advento da Lei 9.528/97, deve-se levar em consideração a lei vigente ao tempo do acidente produtor da incapacidade para o trabalho, incidindo, como incide, nas hipóteses de doença profissional ou do trabalho, a norma inserta no artigo 23 da Lei 8.213/91.

3. Em havendo o acórdão embargado reconhecido que o tempo do acidente causa da incapacidade para o trabalho é anterior à vigência da Lei nº 9.528/97, é de se reconhecer a possibilidade da cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria, incidindo a Lei nº 8.213/91 na sua redação original, por força do princípio tempus regit actum.

4. Incidência analógica da Súmula nº 359 do STF e orientação adotada pela 3ª Seção nas hipóteses de pensão por morte devida a menor designado, antes do advento da Lei 9.032/95." (Resp 373.890/SP, da minha Relatoria, in DJ 24/6/2002).

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRAR 2810/SP; DJ 23/06/2003, p. 234; Rel. Min. Laurita Vaz)

Dessa forma, tendo o auxílio-acidente sido concedido em 28.11.1997 (fl. 14), é permitida a acumulação dos benefícios previdenciários, uma vez que anterior à Lei nº 9.528/97.

Todavia, impõe-se ressaltar que o valor mensal do auxílio-acidente não poderá integrar o salário-de-contribuição do requerente, para fins de cálculo do salário-de-benefício de sua aposentadoria, ou seja, por ter sido o auxílio-acidente considerado vitalício e cumulável, não se aplica o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. MOLÉSTIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. AÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA.

1. É viável a acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei 9.528/97. Não altera a conclusão a circunstância de a ação acidentária ter sido ajuizada após a edição do referido diploma

legal. Precedentes da Terceira Seção.

2. Incidência da Súmula 168 do STJ.

3. Embargos de divergência não conhecidos.

(STJ; ERESP 431249/SP; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Convocada Jane Silva; DJ de 04.03.2008, pág. 01)

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento) fixado pelo Juízo "a quo".

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar que o valor do auxílio-acidente não integre os salários-de-contribuição que serviram de base para cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.035821-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLAUDEMIRO FRANCISCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.00103-3 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos de ação ajuizada em 02/07/2007 em que se objetiva a revisão de benefício para conversão de aposentadoria em tempo de serviço em aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, em 21/10/2002, ao fundamento de que possui mais de 25 anos em atividades prejudiciais à saúde ou à integridade física, porém não foram reconhecidos os períodos de 01.04.70 a 30.10.70, 04.07.72 a 24.06.73, 01.03.95 a 16.11.95 e 01.08.98 a 20.10.02.

O MM. Juízo "a quo", às fls. 205/210, julgou parcialmente procedente a pretensão para reconhecer como especial o período de 10.08.98 até 17.04.02, e condenar a autarquia a expedir a certidão ou o documento de declaração respectivo, converter tal período em comum, e adicionar o novo período ao restante do tempo de contribuição do autor, aumentar, se o caso, o coeficiente aplicável sobre o salário de benefício, e pagar o benefício considerando o novo coeficiente, com eventuais diferenças verificadas. Custas e despesas processuais repartidas ante a sucumbência recíproca, arcando cada parte com o pagamento dos honorários dos respectivos patronos.

O autor apelou sustentando que, quanto aos períodos de 01.04.70 a 30.10.70 e 04.07.72 a 24.06.73 não se faz necessária a apresentação de laudo, ante à falta de exigência legal e considerando que a prova oral produzida a efetiva e permanente exposição do apelante aos agentes nocivos.

Sustenta, ainda, que o período de 01.03.95 a 16.11.95 é incontroverso, vez que a própria autarquia reconhece o intervalo como especial.

Apela o instituto, por sua vez, alegando que a utilização de EPI's descaracteriza a especialidade da atividade exercida e que o autor não exercia atividade permanente exposto a ruído, mas apenas 37,5% do expediente laborativo. Alega, ainda, que para ser considerado lesivo à saúde, o nível de pressão sonora deve ser maior ou igual a 90 dB, bem como aponta a impossibilidade de reconhecimento como especial do período posterior ao ano de 1998.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

Ressalte-se que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Até o advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Por seu turno, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Cabe salientar que a comprovação do exercício de atividade laboral sob ruído ou calor se faz mediante apresentação de laudo técnico, independentemente do período trabalhado.

"In casu", o autor afirma ter laborado em atividades prejudiciais à saúde e à integridade física na empresa "Nicola Rome Máquinas e Equipamentos S/A", no período de 01/04/70 a 30/10/70 e de 04/07/72 a 24/06/73, na função de aprendiz de mecânico ajustador e ajudante, respectivamente.

Segundo atesta o DSS-8030 de fls. 16 e 17, "as peças utilizadas são cortes nas chapas de aço que são feitos com os maçaricos manuais de oxiacetileno e após estas operações feitas de conformidade com os desenhos, o autor utilizava-se do aparelho de solda mig para pontilhar as partes das peças e com a solda passa a encher as juntas ou cantoneiras das chapas."

Aponta este documento a exposição a agentes agressivos tais como ruído, calor, poeira etc. Constando ainda, que o empregado exercia as mesmas atividades do soldador, no mesmo local e ambiente de trabalho.

A atividade de ajudante deve ser enquadrada como especial, de acordo com forte jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. TRABALHADORES DE INDÚSTRIAS METALÚRGICAS. AJUSTADOR MECÂNICO. ANALOGIA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - Pedido de cômputo como especial dos períodos de 03/06/68 a 18/12/73, 01/10/76 a 30/11/86, amparado pela legislação vigente à época, comprovado por DSS-8030 de fls. 27/29, dando conta das tarefas realizadas, sob condições de risco, cumulado com pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade. II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes. III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). IV - Quanto ao período de 03/06/68 a 18/12/73, em que o autor laborou perante a empresa Berg Steel Fábrica Brasileira de Ferramentas, trabalhou nos setores de ferramentaria, usinagem e plainas, onde sua função era "ajudante de ajustador, executava serviços examinando desenhos, usinando, cortando, furando, rosqueando, montando ferramental, ajudando preparar matrizes para fabricação de peças", ficando exposto a óleo solúvel e poeiras metálicas, de modo que é possível o enquadramento no item 2.5.1 do Anexo II, do Decreto nº 80.830/79 e no item 2.5.2, do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, das atividades desenvolvidas pelos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas, tais como lingoteiros, tenazeiros, caçambeiros, amarradores, dobradores, desbastadores, rebarbadores, esmerilhadores, marteleiros de rebarbação, laminadores, trefiladores, forjadores e outros, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período. V - No período em que trabalhou na empresa Nestlé Industrial e Comercial Ltda., de 01/10/76 a 30/11/86, na função de ajustador mecânico, ainda que não se trate de indústria metalúrgica, é possível o enquadramento, por analogia, nos mesmos itens acima mencionados. VI - Recontagem do tempo, até a data do requerimento administrativo, perfazendo o total de 37 anos, 03 meses e 09 dias de trabalho. VII - O percentual a ser aplicado é de 100% (cem por cento), de acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91. VIII - O termo inicial do benefício, com o valor da renda mensal inicial revisado, deve ser mantido como fixado na r. sentença, em 21/03/95, data do primeiro requerimento administrativo. IX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. X - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta C. Turma. XII - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo apenas as em reembolso. XIII - Remessa Oficial e Apelação do INSS parcialmente providas." (TRF 3ª Região, Processo nº 199903991125398, 8ª Turma, Relator(a) JUIZA MARIANINA GALANTE, DJU DATA:05/09/2007, Data da Decisão 20/08/200)

Conforme já mencionado, a legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

De outro lado, os formulários DSS-8030 mencionam que nos períodos indicados, o autor exerceu atividade assemelhada a de soldador, cujo enquadramento se dá pelo código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. CALDEIREIRO. RUÍDO. SOLDADOR. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. REGRAS DE TRANSIÇÃO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. I - Há nulidade parcial do decisum, eis que a sentença deve ser certa, resolvendo a lide, a respeito que não cause dúvidas, ainda quando decida relação jurídica condicional, nos termos do art. 460, do Código de Processo Civil. II - Desnecessária a dilação probatória, eis que foram carreados aos autos os documentos essenciais para a solução da lide. III - Pedido de reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais de 04/05/1973 a 09/07/1973, 25/10/1974 a 12/11/1975, 01/12/1975 a 06/09/1979, 06/08/1980 a 15/12/1982, 05/11/1984 a 08/01/1987 e de 03/08/1988 a 14/07/2003, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelas DSS-8030 (fls. 22/30, 34, 36, 37 e 42) e laudos técnicos de fls. 31/32 e 38/39 e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição: possibilidade parcial. IV - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes. V - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em

qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). VI - A atividade de caldeireiro, desenvolvida pelo autor, enquadra-se no item 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.5.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, restando caracterizada a insalubridade do labor no período de 25/10/1974 a 12/11/1975. VII - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplavam, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no interstício de 01/12/1975 a 06/09/1979. VIII - A atividade de soldador está prevista no item 2.5.3 dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, devendo ser reconhecida a especialidade do trabalho durante os lapsos temporais de 06/08/1980 a 15/12/1982 e de 05/11/1984 a 08/01/1987. IX - Quanto ao período de 04/05/1973 a 09/07/1973, em que trabalhou como ajudante de produção, na M. Dedini S/A Metalúrgica, não restou demonstrado o exercício de atividade em condições especiais, eis que embora emitido formulário (fls. 22) apontando a presença de ruído de 96 db(A), em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, haveria a necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente. X - Impossibilidade de considerar como especial o interstício de 03/08/1988 a 14/07/2003, embora o perfil profissiográfico previdenciário - PPP - aponte a presença de níveis de ruído de 87,12 dB(A), tendo em vista que os formulários de fls. 37 e 42 informam que os níveis de pressão sonora são variáveis em diferentes ambientes com intensidade entre 73 e 90 db, o que foi confirmado através do laudo técnico de fls. 38/39. XI - A atividade exercida no período de 26/01/1987 a 16/10/1987 foi reconhecida como especial pelo ente previdenciário, de acordo com o documento de fls. 51. XII - Cumprimento dos requisitos estabelecidos pelo artigo 9º da Emenda 20/98. Implementou o requisito etário (nasceu em 17/09/1953) e cumpriu o pedágio. Recontagem do tempo até 14/07/2003, somando-se a atividade especial convertida, aos períodos incontroversos (fls. 47/51), totalizou 33 anos, 02 meses e 17 dias de serviço, tempo suficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. XIII - O lapso temporal em que o autor recebeu auxílio-doença previdenciário deverão ser computados como comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, de acordo com o art. 55, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e o art. 60, inciso III, do Decreto nº 3.048/99. XIV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que implementou os requisitos para a aposentação, ou seja, 17/09/2006. Esclareça-se que não há nesta decisão determinação alguma para pagamento de atrasados, conforme as Súmulas nºs. 269 e 271 do C. STF, devendo as parcelas relativas ao período pretérito à implantação do benefício ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria. XV - Reexame necessário parcialmente provido. XVI - Apelação do INSS provido. (TRF 3ª Reg, Processo 200761090108081, 8ª Turma, Relator(a) JUIZA MARIANINA GALANTE, DJF3 CJ2 DATA:07/07/2009)

Assim, cabe o reconhecimento como especial dos períodos de 01.04.70 a 30.10.70 e 04.07.72 a 24/06/73 em que o autor laborou na empresa Nicola Rome Máquinas e Equipamentos S/A.

Afirma, também, ter laborado em atividades prejudiciais à saúde e à integridade física na empresa Distribuidora de Bebidas Miussara LTDA, no período de 01.03.95 a 06.11.95, na função de motorista, sujeito à penosidade de forma habitual e permanente (SB-40 de fl.34).

Em contestação, a autarquia reconhece como especial todo o período efetivamente comprovado como exercido na profissão de motorista até 28.04.95.

A atividade de motorista de ônibus exercida até 28-04-1995 deve ser reconhecida como especial em decorrência do enquadramento por categoria profissional nos códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.4.2 do Quadro II do Anexo do Decreto n. 72.771/73 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79.

A partir desta data, deve haver comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova, de acordo com entendimento prevalente no STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Processo AGRSP nº 200801991563, 6ª Turma, Relator(a) OG FERNANDES, Fonte DJE DATA:13/10/2009"

Com relação ao período de 28.04.95 a 06.11.95, o autor faz prova da efetiva exposição à agentes nocivos de forma habitual e permanente, em formulário adequado (SB-40 de fls.34), assinado pelo próprio representante da empresa, cumprindo a exigência legal:

A jurisprudência assim se posiciona:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO DE PESSOA DA FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL E TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. IDADE MÍNIMA IMPLEMENTADA NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. PEDÁGIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição é devida, nos termos do art. 201, §7º, da Constituição Federal e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários posteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de contribuição. 2 - Aos segurados que contam com filiação ao Regime Geral de Previdência Social, mas que ainda não tenham implementado os requisitos necessários à aposentadoria na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, o deferimento do benefício é condicionado ao cumprimento de período adicional ao tempo que faltaria para atingir o tempo de serviço exigido, bem como à observância de um limite etário (art. 9º da EC nº 20/98). 3 - De acordo com o disposto no art. 9º da EC 20/98, inexigível a idade mínima ou pedágio para a hipótese de aposentadoria por tempo de serviço integral, requisitos esses aplicáveis, tão-somente, à hipótese de jubilação proporcional. Precedente desta Turma. 4 - Documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, mormente no presente caso, em que o autor era solteiro e residia com os pais. 5 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 6 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada à data requerida na inicial. 7 - A descaracterização da condição do autor como segurado especial, a partir de 03 de outubro de 1984, não obsta, in casu, a concessão do benefício pleiteado, pois existem subsídios nos autos que permitem o reconhecimento da sua condição de segurado especial em outros lapsos de tempo suficientes para o seu deferimento. 8 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária. 9 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*. **10 - O formulário DSS-8030 mencionando que, no período indicado, o autor exerceu a função de motorista, motorista I e motorista de caminhão II, sujeito a calor, poeira e ruído, de modo habitual e permanente, são suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador, limitada a data em que o autor passou a exercer a função de motorista administrativo (28 de fevereiro de 1995).** 11 - Renda mensal inicial calculada de acordo com o disposto no art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, porquanto vigentes na data em que o autor preencheu os requisitos para a concessão. 12 - Termo inicial do benefício fixado na data em que o requerente completou 53 anos. 13 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 14 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 15 - Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, não há que se falar em condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor. 16 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 17 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 18 - Remessa oficial e apelações parcialmente providas. Tutela específica concedida (TRF 3a Região, Processo 200003990458724, 9a Turma, Relator(a) JUIZ NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:30/09/2009)

Desta forma, reconhece-se como especial o período de 01.03.95 a 06.11.95, onde o autor exerceu as funções de motorista na empresa Distribuidora de Bebidas Musarra Ltda.

Por fim, no período de 01.08.98 a 17.04.02 o autor trabalhou exercendo as funções de motorista na empresa "Concrepol- Engenharia de Concreto Ltda" exposto a ruídos entre 92 a 96 dB.

O DSS-8030 e o laudo (fls 36 e 37/40) relatam que o autor dirigia caminhão betoneira conduzindo argamassa ou concreto preparado para construções, cabendo-lhe operar alavancas de comando para descarga do material transportado. Informam ainda que o autor estava exposto a nível de ruído em duas situações: dentro da cabina- média ambiente de 92 dB(A) e no comando das alavancas- média ambiente de 96 dB(A), o que caracteriza insalubridade.

De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, no período indicado de 01/04/70 a 30/10/70, 04/07/72 a 24/06/73, 01/03/95 a 16/11/95 e 01/08/98 a 17/04/02. Todavia, a somatória de todo o período laborado em condições especiais totaliza 24 anos, 01 mês e 01 dia, insuficiente para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação da autarquia e dou parcial provimento à apelação do autor e à remessa oficial, com esteio no Art. 557, § 1o-A, do CPC, para reconhecer com especial o período de 01/04/70 a 30/10/70 e 04/07/72 a 24/06/73, laborado na empresa "Nicole Rome Máquinas e Equipamentos S/A", o período de 01/03/95 a 16/11/95 "Distribuidora de Bebidas Musarra Ltda." e o período de 01/08/98 a 17/04/02 na empresa "Concrepool Engenharia de Concreto Ltda.", mantendo-se no mais a sentença proferida. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042287-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00069-7 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO VIEIRA DA SILVA em face da sentença proferida em ação ordinária objetivando a revisão de benefício previdenciário.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, ao fundamento de que o pedido não supera 60 salários mínimos, bem como com a instalação, em Ribeirão Preto, do Juizado Especial Federal, cessou a delegação de competência do Juízo da Comarca de Sertãozinho, que também engloba a Cidade de Barrinha e Dumont, além do Distrito de Cruz das Posses, porque, sendo a competência do foro do Juizado Federal absoluta, tal como diz a lei, a competência daquele Juizado se espraia pela extensão territorial da toda a Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite previsto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Aduz que, inexistindo Juizado Especial Federal na Comarca onde tem domicílio o autor, plenamente cabível o ajuizamento da presente ação perante a Justiça Estadual, nos termos do art. 109, § 3º, da CF. Requer o provimento do presente apelo, determinando o retorno dos autos para o Juízo Estadual *a quo*, para o regular processamento e prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, domicílio do demandante, em virtude da existência de Juizado Especial Federal Cível em Ribeirão Preto/SP, com jurisdição sobre o Município de Sertãozinho/SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante

optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

In casu, o autor aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho/SP, onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica na documentação que instrui a petição inicial, e onde não há vara da Justiça Federal, nem Juizado Especial Federal.

Não se olvida aqui o contido no artigo 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, de acordo com o qual *"no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"*.

No entanto, tal regra não afasta a prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da CR/1988, nos casos em que a localização da sede do Juizado Especial Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente recurso.

É que a interpretação da norma legal, cedendo à supremacia do princípio constitucional, deve ser restritiva, de modo a prestigiar-se o objetivo perseguido na Lei Maior, de facilitar aos cidadãos, mormente os hipossuficientes, o acesso à Justiça.

Ademais, há que se considerar ainda a previsão do artigo 20 da Lei n.º 10.259/2001 - *"Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual."* -, da qual deflui claramente a liberdade do segurado domiciliado em comarca onde não haja vara federal, para escolher entre o Juízo Estadual do foro do seu domicílio e o Juizado Especial Federal mais próximo.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a orientação aqui adotada, consoante precedentes a seguir:

"DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS e o Juízo Federal da 1ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santa Maria - SJ/RS, em que se busca definir a Justiça competente para processar e julgar ação de concessão de auxílio-doença ajuizada por VANDERLEI JOSÉ VESTENA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. A justificar sua decisão, sustenta o Juízo Estadual que:

"(...) a autorização de processamento de ações previdenciárias perante a Justiça Estadual é absolutamente débil e infringente da moderna exigência de correto gerenciamento da qualidade da prestação jurisdicional, posto que não privilegia a máxima proteção e a menor restrição a direito fundamental em jogo, desrespeitando substancialmente o limite da igualdade de oportunidades, a implicar, então, na inafastável conclusão de que os feitos previdenciários devem ser processados única e exclusivamente perante os juízes federais." (Fl. 20).

O Juízo Federal, por sua vez, suscitou o presente conflito, argumentando que, cuidando-se de competência concorrente, caberia somente ao segurado decidir pelo ajuizamento da ação no Juízo Estadual da comarca do seu domicílio ou na Vara Federal.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que a presente ação foi proposta perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, por força da competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que a comarca em referência não é sede de vara de Juízo Federal.

Neste caso, a legislação permite à parte autora optar pela propositura da ação no Juízo da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva circunscrição judiciária.

Trata-se, portanto, de competência relativa, não declarável de ofício. Sobre o tema, posicionamento pacífico deste e. Tribunal consubstanciado na Súmula n.º 33/STJ, verbis:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ DE DIREITO E JUIZ DO TRABALHO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SUBMETIDA AO DIREITO DO TRABALHO. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. ART 109, § 3º, DA CF/88. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO SUSCITADO, O JUÍZO DE DIREITO DE DUARTINA/SP."

(CC 53.672/SP, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJU de 20/2/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO ESTADUAL E TRABALHISTA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, I, PRIMEIRA PARTE. AUSÊNCIA DE JUSTIÇA FEDERAL.

TRANSFERÊNCIA PARA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL."

(CC 53.758/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15/2/2006).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. JUÍZOS ESTADUAIS. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO POR MEIO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE DE DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ENUNCIADO DA SÚMULA 33 DO STJ.

1. A competência em razão do local é relativa, não podendo ser decretada de ofício. Enunciado 33 da Súmula do STJ.

2. *Conflito negativo conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado."*

(CC 37.149/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 9/5/2005).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.*

2. *É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."*

(CC 47.491/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 18/4/2005).

Assim, declaro competente o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS.

P.e I."

(CC nº 95759/RS, Rel. Min. Felix Fischer, d. 19.05.2008, DJ 30.05.2008).

"DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE JUNDIAÍ - SJ/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE FRANCO DA ROCHA - SP, nos autos de ação ordinária objetivando a concessão de aposentadoria rural por tempo de serviço ajuizada por Ataíde Rabello contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Referida ação foi ajuizada perante o Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP, que encaminhou os autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, por entender que a instalação de Vara do Juizado Especial Federal na referida comarca retira a competência para processar e julgar a demanda do Juiz Estadual.

Dessa decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento, com efeito suspensivo, junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP.

Enviado os autos ao Juízo Estadual, o MM. Juiz de Direito encaminhou ao Juízo Federal do Juizado Especial de Jundiaí que, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 45/47, opinando pela competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha.

É o relatório.

Decido.

A ação proposta pela parte autora em face do Instituto Previdenciário busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por tempo de serviço, o que atrai a competência da Justiça Federal para julgar o feito.

Contudo, no caso dos autos, como o domicílio da parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal, poderia optar pela propositura da ação no Juízo de Direito da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva Circunscrição Judiciária, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Por conseguinte, uma vez facultada à parte autora a possibilidade de opção de foro, não cabe ao Juízo declinar de sua competência, consoante o enunciado n.º 33 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça ("a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício").

Nesse sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.*

2. *É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."* (CC 47.491/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 18/04/2005.)

Cito, ainda, decisões monocráticas, proferidas em casos análogos ao presente, por Ministros integrantes da Terceira Seção: CC 67.668/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 28/09/2006 e CC 67.680/SP, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 21/09/2006.

Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, CONHEÇO do conflito para DECLARAR competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Franco da Rocha/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se."

(CC nº 92085/SP, Rel. Minª. Laurita Vaz, d. 25.04.2008, DJ 30.04.2008).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado."

(CC nº 35420/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 10.03.2004, DJ 05.04.2004.)

No mesmo sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 - ART. 109, § 3º, DA CF - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1) Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese.

2) Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 273 do CJF/3ª R, de 27/07/2005, o município de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se ele instalado na cidade de Ribeirão Preto.

3) É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais.

4) Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado na cidade de Ribeirão Preto, possui jurisdição sobre seu domicílio.

5) Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar esta lide.

6) *Apelação da parte autora provida.*"

(AC 2007.03.99.005184-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 16/03/2009, DJ 15/04/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO. -Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em Ribeirão Preto/SP.

-Pela CR/88, é facultada do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistia vara da Justiça Federal.

-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ªR nº 24.

-Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP."

(AC 2005.03.99.038077-0, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, j. 25/04/2006, DJ 12/07/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL.

I - A instalação do Juizado Especial Federal Cível da 2ª Subseção Judiciária de Ribeirão Preto não é óbice ao ajuizamento de ação de natureza previdenciária perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP, onde domiciliada a autora. Precedentes iterativos da 3ª Seção desta Corte.

II - *Apelação provida para anular-se a sentença e determinar o prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP.*"

(AC 2006.03.99.002654-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 02/10/2006, DJ 09/11/2006)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.20.001013-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORALICE PIZZANI

ADVOGADO : CLAUDIO STOCHI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, onde se objetiva a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, com o pagamento das diferenças devidas. A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício da parte autora, aplicando a variação da ORTN/OTN na correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, bem como a pagar as diferenças de prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, deduzindo os valores pagos administrativamente a tal título, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, e correção monetária desde o vencimento da obrigação, nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da 3ª Região. Em face da sucumbência preponderante, deverá o INSS arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ocorrência de decadência, nos termos da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/97. Aduz a inaplicabilidade da Lei nº 6.423/77. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à decadência do direito da ação, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, pela Medida Provisória nº 1.523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, pela Medida Provisória nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98, e pela Medida Provisória nº 183/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM DATA ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91 PELA LEI 9.528/97. PRAZO DECADENCIAL AFASTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, não tem o condão de interferir nas relações jurídicas realizadas anteriormente à sua vigência, por importar em inequívoco gravame ao segurado. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 891845/RS, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 23/08/2007, DJ 10.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte.

- O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97. Precedentes."

(RESP 429.818/SP, Relator Min. Jorge Scartezini, 5ª T., DJ 11.11.2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/98 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.

I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos da lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material.

II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."

(REsp 254.186/PR, Relator Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28/06/2001, DJ 27.08.2001)

Assim, tendo o benefício previdenciário da parte autora sido concedido em 07.04.1980, ou seja, antes do advento da nona edição da Medida Provisória nº 1.523/97, que deu nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar, *in casu*, em reconhecimento de decadência, em virtude de não possuir a referida norma aplicação retroativa.

Por seu turno, a r. sentença está em consonância com a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em observância ao prescrito na Lei nº 6.423/77, a renda mensal inicial de benefício concedido antes da Constituição Federal de 1988 deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, atualizados pela variação dos índices da ORTN/OTN.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 07 desta Egrégia Corte, ora transcrita:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) últimos salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6423/77."

Nesse sentido é a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:
"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 501925-PE, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 17.05.2007, DJ 04.06.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. CORREÇÃO MONETÁRIA.

É pacífica a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que, tratando-se de benefício concedido antes da CF/88, deve ser este atualizado de acordo com o método prescrito na Lei nº 6.423/77.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 641841-AL, Relator Min. Paulo Medina, Sexta Turma, j. 20.09.2005, DJ 07.11.2005)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)

- Recurso desprovido."

(REsp nº 547911/PE, Relator Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, j. 18.03.2004, DJ 24.05.2004).

No mesmo sentido: STJ, RESP 918755/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 26.08.2008, DJ 09.09.2008; RESP 984255/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 09.10.2007, DJ 18.10.2007; RESP 575128/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 07.12.2006, 05.02.2007; RESP 659470/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 16.09.2004, DJ 18.10.2004; EREsp 202004/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, Terceira Seção, j. 09.06.2004, DJ 01.07.2004; RESP 498338/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 03.06.2003, DJ 30.06.2003; RESP 480376/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003.

In casu, constata-se que a parte autora é titular do benefício aposentadoria por velhice concedido em 07.04.1980 (fls. 12), época em que encontrava em vigor a Lei nº 6.423/77.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 18).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.005203-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : JACINTO MIRANDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 30.11.2007, perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, que tem por objeto a conversão de tempo de serviço especial em tempo de serviço comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Distribuído o feito e após citada a Autarquia, o MM. Juízo acolheu a preliminar de incompetência suscitada pela Autarquia Previdenciária e declinou da competência para uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital, em razão de que se apurou que a soma das parcelas atrasadas e das 12 (doze) prestações vincendas, na data do ajuizamento, supera 60 (sessenta) salários mínimos (R\$ 38.485,06).

Os autos foram redistribuídos à 4ª Vara Federal Previdenciária desta Capital, que de plano, extinguiu o processo sem exame do mérito, entendendo o MM. Juízo que a redistribuição da lide à Justiça comum contraria a expressa determinação legal, inserta no artigo 51, inciso II, da Lei 9.099/95, que por ser norma específica, se sobrepõe ao Código de Processo Civil. Não houve a condenação da parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios.

Em seu recurso, a parte autora requer, em preliminar, a anulação da sentença e o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento, alegando ser necessária a sua intimação para providenciar todos os meios legais para o andamento do feito, e no mérito, pleiteia o acolhimento dos pedidos formulados na inicial.

Às fls. 127 foi proferida decisão deferindo à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decido.

Inicialmente, é de se esclarecer que, sendo a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais decorrente do valor da causa, e tendo sido apurado que o valor da presente demanda supera o limite de sessenta salários mínimos estipulados pelo artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, escorreita a decisão que declinou da competência para a Justiça Federal Previdenciária, vez que a parte autora não pode ser prejudicada no seu direito de ação em decorrência da especificidade dos procedimentos das unidades jurisdicionais.

Desse modo, após a redistribuição do feito à Vara Federal Previdenciária, caberia ao Juízo determinar as necessárias providências a fim de viabilizar o processamento do feito, em consonância com as normas procedimentais daquela Justiça comum.

Vale ressaltar que o art. 113, parágrafo 2º, do CPC determina que reconhecida a incompetência absoluta, apenas os atos decisórios serão nulos, devendo os autos ser remetidos ao juiz competente, hipótese esta que mais se amolda ao princípio do da celeridade e da economicidade, devendo ser aproveitados, no que couber, os atos processuais já praticados.

Nessa esteira, trago à colação os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VALOR DA CAUSA. CÁLCULOS. OPÇÃO DE REDISTRIBUIÇÃO. 1 - Tratando-se de litisconsórcio necessário, quando pelos elementos constantes dos autos é possível a verificação de que o valor da causa extrapola o limite da competência do JEF, não havendo renúncia do excedente, correta a redistribuição ao Juízo Federal Comum. 2 - Conflito de competência decidido mediante a declaração da competência do Juízo suscitante.

(TRF4, CC 200504010583670, Terceira Seção, Rel. Desemb. Federal LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, DJ 10/05/2006 PÁGINA: 504);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VALOR DA CAUSA. OPORTUNIDADE DE RENÚNCIA AO EXCEDENTE. NECESSIDADE. 1. A Seção estabeleceu precedente no sentido de que é possível a redistribuição às Varas Federais comuns, a despeito

do contido no referido art. 51, II, da Lei 9.099/95, desde que o processo esteja em condições de ser adaptado ao rito ordinário sem prejuízo às partes, e em homenagem ao princípio da economicidade. 2. Hipótese em que necessária a intimação da parte, proporcionando a oportunidade de renúncia aos valores excedentes a sessenta salários mínimos, a fim de permitir o acesso ao procedimento especializado."

TRF4, CC 200504010480004, Terceira Seção, Rel. Desemb. Federal LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, DJ 08/03/2006 PÁGINA: 465);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AUTOS EM MEIO ELETRÔNICO. CONVERSÃO POSSÍVEL. REMESSA AO JUÍZO COMPETENTE. Segundo precedentes desta Corte, aplicáveis à espécie, a circunstância de na Justiça Especializada a tramitação processual dar-se por meio eletrônico (E-Proc) não constitui óbice intransponível para a determinação de redistribuição do feito ao Juízo competente (artigo 113, § 2º, do CPC), ficando a cargo do juízo responsável a determinação de digitalização ou não dos procedimentos e demais dados dos autos processuais." (TRF4, AC 200871160002853, 5ª Turma, Rel. JOÃO BATISTA LAZZARI, D.E. 03/08/2009)

Dessarte, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e anulo a r. sentença**, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para prosseguimento em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.009523-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IZAIRA APARECIDA MARTINS

ADVOGADO : ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 05.08.09, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia do benefício denominado aposentadoria proporcional para concessão de outra mais favorável.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e deixa de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela nulidade da sentença e a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Por primeiro, a aposentadoria é direito patrimonial, portanto, disponível, razão pela qual pode o segurado, a qualquer tempo, renunciar ao seu benefício, desde que o novo a ser concedido lhe seja mais favorável.

Sobre o tema, dada à clareza da exposição, transcrevo trecho do voto proferido nos autos n.º 2005.03.99.026337-6, julgado por esta Egrégia 10ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Marcus Orione:

"(...) Entendemos que nada obsta que aquele que continue a trabalhar, após a sua aposentadoria concedida, postule a sua desaposentação, para fins de que nova aposentadoria seja concedida com a utilização do coeficiente decorrente dos novos anos laborados. Aliás, este raciocínio deflui mesmo do conceito constitucional de previdência social, que inviabiliza que se respalde dispositivo legal que determina que aquele que retorna a trabalhar tenha direito apenas ao salário-família e à reabilitação (art. 18, par. 2º, da Lei no. 8213/91), mesmo contribuindo normalmente para o sistema previdenciário. Não estaríamos aqui diante de uma relação previdenciária, na medida em que haveria normal contribuição sem a respectiva entrega dos normais benefícios do sistema. Neste caso, sequer a contribuição teria natureza de contribuição social, passando a ser imposto pago pelo trabalhador. Nem mesmo a solidariedade autorizaria tal expropriação de seu patrimônio, na medida em que já teria participado do pacto da solidariedade na primeira relação jurídica estabelecida com a Previdência Social, antes de sua aposentação. O novo pacto traduz uma nova solidariedade normal, comum ao sistema, mas não uma expropriação de seu patrimônio, de forma a não lhe permitir o gozo dos benefícios típicos de um sistema previdenciário e concedido a todos os demais participantes. Não se pode, destarte, reduzir a sua situação à percepção de dois dos menos previdenciários dos benefícios (salário-família e reabilitação). Aliás, após a Emenda Constitucional no. 20/98, com a introdução de um caráter mais atuarial ao

sistema, não seria possível lhe fazer pagar por algo que não lhe reverte de forma idêntica aos demais segurados. No entanto, não entendemos que a solução seja a devolução dos valores, já que o sistema de solidariedade não o autorizaria. O adequado seria: a) a concessão de todos os benefícios típicos do sistema para os demais segurados; b) possibilidade de renúncia da antiga aposentadoria e realização do cálculo da nova renda mensal inicial, segundo as regras vigentes à época da postulação, com a adoção de novo coeficiente e todos os demais elementos previstos na lei. O segundo caso se assemelha, mas não se confunde com o dos autos. Vejamos.

O autor, aqui, ingressou, a nosso ver indevidamente, com pedido de revisão de renda mensal inicial, com a utilização de novo coeficiente. Este pedido, por si só, seria impossível à luz do ordenamento jurídico. Na realidade, não se trata de recálculo da renda mensal inicial, mas de cálculo de renda mensal inicial de nova aposentadoria - após renúncia da anterior. Em nome do princípio da instrumentalidade, passamos a entender que houve um pedido implícito de renúncia, com a imposição de nova aposentadoria com nova renda mensal inicial.

Inobstante, ainda aqui, no entanto, não seria possível dizer que há interesse de agir. Expliquemos.

Para se permitir a desaposentação - ainda que como pedido implícito - deverá existir uma melhora na condição do segurado. Em se tratando de renúncia de aposentadoria, esta somente tem sido admitida pela jurisprudência se dela advier situação jurídica mais favorável ao segurado. Caso contrário, estar-se-ia permitindo renúncia de direito ligado à própria personalidade.(...)"

O Egrégio Superior de Justiça, aliás, pacificou o entendimento nesse sentido, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente se firmado no sentido de que é plenamente possível a renúncia de benefício previdenciário, no caso, a aposentadoria, por ser este um direito patrimonial disponível.

2. O tempo de serviço que foi utilizado para a concessão da aposentadoria pode ser novamente contado e aproveitado para fins de concessão de uma posterior aposentadoria, num outro cargo ou regime previdenciário.

3. Recurso provido.

(RMS 14624/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 362);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. ABDICAÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE URBANA.

1. Tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Precedentes.

2. Faz jus o Autor à renúncia da aposentadoria que atualmente percebe - aposentadoria por idade, na qualidade de rural - para o recebimento de outra mais vantajosa - aposentadoria por idade, de natureza urbana.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 310884/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 433);

PREVIDENCIÁRIO. MUDANÇA DE REGIME PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA ANTERIOR COM O APROVEITAMENTO DO RESPECTIVO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário.

2. ... "omissis".

3. Recurso especial improvido.

(REsp 663336/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 07/02/2008 p. 1);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. EFEITOS EX NUNC. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. CONTAGEM RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA AUTARQUIA.

1. É firme a compreensão desta Corte de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia, revelando-se possível, nesses casos, a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência.

2. Com efeito, havendo a renúncia da aposentadoria, inexistirá a vedação legal do inciso III do art. 96 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro", uma vez que o benefício anterior deixará de existir no mundo jurídico, liberando o tempo de serviço ou de contribuição para ser contado em novo benefício.

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. ... "omissis".

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

8. Recurso especial provido.

(REsp 557.231/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 16/06/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA EM REGIME DIVERSO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. EFEITOS EX TUNC DA RENÚNCIA À APOSENTADORIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A renúncia à aposentadoria é perfeitamente possível, por ser ela um direito patrimonial disponível. Sendo assim, se o segurado pode renunciar à aposentadoria, no caso de ser indevida a acumulação, inexistente fundamento jurídico para o indeferimento da renúncia quando ela constituir uma própria liberalidade do aposentado. Nesta hipótese, revela-se cabível a contagem do respectivo tempo de serviço para a obtenção de nova aposentadoria, ainda que por outro regime de previdência. Caso contrário, o tempo trabalhado não seria computado em nenhum dos regimes, o que constituiria uma flagrante injustiça aos direitos do trabalhador.

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 328.101/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 20/10/2008) e

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008)".

De outra parte, para comprovação de que o benefício que se pretende receber é mais benéfico do que aquele já concedido, é necessário que se realize ampla dilação probatória, em especial prova pericial por se tratar de matéria de cálculo.

Se assim é, não há amparo para aplicar a regra inscrita no artigo 285-A do Código de Processo Civil, por não se tratar de matéria unicamente de direito.

Ainda, não se cuida de hipótese em que se possa aplicar a regra do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cognominada "teoria da causa madura", uma vez que não observado o devido processo legal, pois o réu sequer foi citado para responder à ação, não tendo se estabelecido o contraditório.

Isto posto, dou provimento à apelação do autor para determinar o prosseguimento do feito, na forma da fundamentação. Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000742-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : ANTONIO APARECIDO SALVADOR

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 09.00.05921-3 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO APARECIDO SALVADOR em face de decisão que, em ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade rural, determinou à parte autora que recolha as custas iniciais, no prazo de cinco dias, sob pena de extinção do processo, nos termos do art. 295, VI c.c. o art. 267, I, do CPC.

Alega o agravante, em síntese, que para a concessão da assistência judiciária gratuita, basta declaração quanto à impossibilidade de arcar com as custas do processo, nos termos da Lei nº 1.060/50. Aduz ser irrelevante que tenha propriedade imóvel uma vez que não auferir renda para custear as custas e despesas processuais. Sustenta que o presente caso possui inegável natureza alimentar e, assim, a assistência judiciária gratuita deve considerar não apenas os rendimentos do beneficiário, mas também o comprometimento das despesas.

Requer o provimento do presente recurso a fim de deferir a assistência judiciária, segundo autoriza o art. 4º da Lei 1.060/50.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

- Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08/08/2000, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INEXISTÊNCIA OU O DESAPARECIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS.

- (...)

- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.

- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- A constituição de advogados pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade.

- Cabe à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, o que não ocorreu, in casu. Incabível afirmar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família apenas em razão de perceber benefício previdenciário.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para manter os benefícios da justiça gratuita ao autor."

(AG 2007.03.00.087454-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.12.2007, v. u., DJU 06.02.2008)

"PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO.

DETERMINAÇÃO DE AUTENTICAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CPC.

DESCUMPRIMENTO. NÃO-COMPROVAÇÃO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA.

AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS INSTRUTÓRIAS. INEXIGIBILIDADE. PROVIMENTO.

-Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a concessão de Justiça Gratuita, e determinou fossem autenticados documentos instrutórios da inicial.

(...)

-A falta de condições para arcar com os dispêndios do processo, declarada pelo agravante, basta à concessão da gratuidade processual.

(...)

-Agravado de instrumento provido."

(AG 2005.03.00.056297-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 14/02/2006, DJ 22/03/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

(...)

II. Em se tratando de pagamento de parcelas vencidas de benefício previdenciário, de caráter alimentício, indevida a revogação da assistência judiciária gratuita, a qual abrange o pagamento dos honorários advocatícios.

(...)

IV. Erro material, corrigido de ofício. Apelação improvida".

(AC 2001.03.99.023218-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 06/09/2004, DJ 18/11/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. L. 1.060/50. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO.

I - O benefício da justiça gratuita só pode ser revogado de ofício se presente prova da cessação dos requisitos essenciais à sua concessão e após a oitiva da parte beneficiária. Inteligência do art. 8º da L. 1.060/50.

II - Não se conhece de questão que, embora alegada em 1º grau, não foi ali apreciada.

III - Agravado de instrumento a que se dá provimento".

(AG 2001.03.00.035274-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Primeira Turma, j. 16/04/2002, DJ 12/08/2002).

In casu, verifica-se das cópias da petição inicial (fls. 23) e da declaração de pobreza juntada aos autos principais (fls. 26) que a parte autora requereu a justiça gratuita, haja vista que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso para deferir os benefícios da justiça gratuita.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000816-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : CLEONICE MARTINS DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA NADIA MENEZES DOURADO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00093-5 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEONICE MARTINS DOS SANTOS contra decisão que, em ação de concessão de salário maternidade, concedeu à autora o prazo de vinte dias para comprovar a formulação do requerimento administrativo do benefício pretendido, sob pena de indeferimento da petição inicial, por falta de interesse de agir.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "**Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário**" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "**Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa**" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001074-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO VILMAR COIADO

ADVOGADO : MARLON CARLOS MATIOLI SANTANA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 06.00.00096-4 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que, em ação declaratória de tempo de serviço rural, em fase de execução, determinou a expedição de novo ofício ao INSS, reiterando a ordem para a expedição da certidão em favor da autora, devendo dela constar, mediante ressalva, "*que não poderá ser utilizada para efeito de carência e contagem recíproca sem o recolhimento respectivo, nos termos do art. 55, § 2º c.c. art. 96, IV da Lei 8.213/91*".

Alega o agravante, em síntese, que foi condenado a emitir, em favor da parte autora, certidão de tempo de contribuição - CTC, para fins de contagem recíproca, tendo como órgão destinatário o Instituto de Previdência dos Policiais Militares do Estado de São Paulo, relativamente ao período de 17.11.82 a 24.07.91, no qual foi reconhecido e declarado que o autor trabalhou como rurícola. Aduz que referida sentença condicionou a expedição da CTC à prévia indenização das contribuições previdenciárias, pertinentes ao período de trabalho rural, nos termos art. 96, IV, da Lei 8.213/91. Sustenta a reforma da decisão agravada, para o fim de que a expedição da CTC seja antecedida do recolhimento da correspondente indenização.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso para o fim de reformar a decisão agravada.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Segundo o título executivo judicial (fls. 26/29), o INSS foi condenado nos seguintes termos: "*Posto isto, e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão deduzida na inicial, com fundamento no art. 55, caput e § 2º da Lei nº 8.213/91, e o faço para DECLARAR que o requerente Antonio Vilmar Coiado trabalhou no período de 17 de novembro de 1982 a 24 de julho de 1991 (data da promulgação da LBP), como lavrador (rurícola), sem o devido registro na Carteira do Trabalho (CTPS). Conseqüentemente, CONDENO o requerido (INSS) a expedir a competente certidão de tempo de serviço, com a ressalva de que não poderá ser utilizada para efeito de carência e contagem recíproca sem o recolhimento respectivo, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 96, IV da Lei 8.213/91.*"

Frise-se que a decisão monocrática (fls. 31/36), transitada em julgado em 02.04.2009 (fls. 37), negou seguimento à apelação da autarquia, mantendo a r. sentença.

Com efeito, embora pacificada na jurisprudência dos nossos Tribunais a necessidade de indenização do tempo do trabalho rural para fins de contagem recíproca, é dever do INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal.

Vale lembrar que, *in casu*, não se encontra *sub judice* uma ação condenatória, mas meramente declaratória.

Assim, não cabe à autarquia consignar restrições à expedição da certidão, como a prévia indenização ao ente previdenciário, se tal medida não foi determinada no respectivo *decisum*.

Ressalte-se que a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, da pessoa jurídica de direito público a que vinculada o servidor, a qual poderá condicionar o cômputo do período de labor rural à indenização a que se refere a legislação previdenciária, para fins de contagem recíproca.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 555, § 1º, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. ATIVIDADES RURAIS. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO.

I - Embora seja tranqüila na jurisprudência pátria a necessidade de indenização do tempo de labor rural para fins de aproveitamento para aposentação no serviço público, diante da necessidade de compensação financeira a ser realizada entre o regime previdenciário comum e o do servidor público (arts. 201, § 9º, da Constituição Federal e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), é dever da Autarquia expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República.

II- A pessoa jurídica de direito público a que vinculada o servidor, ela sim, no momento de instituir eventual benefício em seu favor, poderá condicionar o cômputo do período de labor rural à indenização a que se refere a legislação previdenciária, para fins de contagem recíproca.

III - Mantida a decisão agravada, que determinou ao INSS a expedição de certidão de tempo de serviço, podendo, entretanto, constar a ressalva de que, para fins de contagem recíproca junto ao serviço público, dependerá da correspondente indenização.

IV - Agravo interposto pelo INSS improvido."

(AC 2007.03.99.047565-0, Rel. Des. Sergio Nascimento, 10ª T, j. 30.06.2009, DJ 10.07.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO RESCISÓRIA. ATIVIDADE RURAL. SERVIDOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COM A RESSALVA DO INSS DE CONSIGNAR A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES.

I - É dever do INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do

artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República, mesmo porque, in casu, a certidão do tempo de serviço rural destina-se à defesa de direito e esclarecimento de situação de interesse pessoal relacionado à contagem recíproca.
II - Falta ao INSS legitimidade para opor-se à expedição de certidão de contagem recíproca, sob a alegação de que não foi efetuado o pagamento da indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido, tendo em vista que em se tratando de servidor público quem tem essa legitimidade é a pessoa jurídica de direito público instituidora do benefício já que a contagem recíproca é constitucionalmente assegurada, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social.

III - Nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emitiu.

IV - Embargos Infringentes a que se nega provimento."

(EI 2003.03.00.017600-9, Rel. Juiz Convocado em Auxílio Marcus Orione, Terceira Seção, j. 08.10.2009, DJ 20.10.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COM RESSALVA. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

I - A Terceira Seção desta Corte tem decidido que o art. 96, V, da Lei 8.213/91 foi revogado pela MP 1.527/96 e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

II - Entendimento do referido Colegiado firmado no sentido de que, restando incontroverso o exercício da atividade rural, o interessado tem o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e obter a expedição da respectiva certidão, e de que, a autarquia, de seu turno, tem a faculdade de fazer consignar, na mesma certidão, ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

III - No caso, considerando que o julgado acoimado de ilegal teve por comprovado o exercício da atividade rural no período de 06 de setembro de 1949 a 30 de julho de 1965, deve a autarquia expedir a certidão de tempo de serviço, ressalvando-lhe a faculdade de nela fazer consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

IV - Ação rescisória julgada procedente. Ação originária."

(AR 2001.03.00.004935-0, Relatora p/ acórdão Des. Fed. Marisa Santos, Terceira Seção, j. 23.10.2008, DJ 03.12.2008) Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001218-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : YOSHIMI YURA

ADVOGADO : EVERSON RODRIGUES MUNIZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 91.00.00311-5 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por YOSHIMI YURA, em face de decisão que, em ação ordinária de revisão de benefício, em fase de execução, deixou de receber o recurso de apelação interposto pela parte autora, uma vez que a decisão guerreada não possui natureza de sentença.

Sustenta o agravante, em síntese, que com o retorno dos autos a Comarca de origem, apresentou novos cálculos de liquidação apurando excesso de liquidação anterior no valor de R\$ 2.426,02, a favor da autarquia. Alega que o MM. Juízo *a quo* ao determinar a apuração das diferenças pela Contadoria, homologou os cálculos apresentados pelo Contador Judicial, encerrando a discussão sobre os cálculos de liquidação e a prestação jurisdicional sobre a questão, razão pela qual interpôs apelação desta decisão.

Requer a concessão de efeito suspensivo, sob penas de graves e irreparáveis danos ao agravante, uma vez que a diferença de valor dos cálculos é de aproximadamente 8 (oito) vezes, e ao final, o provimento do presente recurso a fim de determinar a remessa do recurso de apelação a esta Corte.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, a decisão atacada acolheu os cálculos do Contador para fixar diferença devida em favor da autarquia no montante de CR\$ 222.309,08, válida para setembro de 1993, sem, contudo, por fim ao processo de execução.

De acordo com o disposto no art. 522 do CPC, "*Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.*"

Em que pese a textualidade e clareza do dispositivo legal, fato é que o recorrente ofertou apelação, recurso que não se presta a impugnar a decisão prolatada na espécie.

Com efeito, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que a decisão homologatória do cálculo de atualização e diferenças em execução, a maior ou a menor, posterior àquela que acolheu a conta principal de liquidação, tem natureza interlocutória, e não de sentença, desafiando, assim, a interposição do agravo sob forma de instrumento.

Seguindo essa orientação, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 118, segundo a qual "*O agravo de instrumento é o recurso cabível contra a decisão que homologa a atualização do cálculo de liquidação.*"

Frise-se ser inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar *in casu* de erro grosseiro a interposição de apelação contra decisão interlocutória.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Recurso especial (negativa de seguimento). Interposição de agravo de instrumento no lugar do agravo regimental (erro grosseiro). Princípio da fungibilidade (inaplicabilidade).

1. *Inviável é o conhecimento do agravo de instrumento como se regimental fosse, pois inaplicável o princípio da fungibilidade na espécie. Adota-se tal princípio quando a parte interpõe o recurso equivocado no prazo do correto e quando não incide em erro grosseiro quanto ao escolhido.*

2. *Quando há expresso e claro comando da lei acerca do recurso cabível em determinada circunstância, ocorre erro grosseiro se, mesmo assim, a parte escolhe o inadequado.*

3. *Agravo de instrumento do qual não se conheceu."*

(Ag no REsp 667591/RS, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 16/09/2008, DJe 10/11/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA QUE HOMOLOGA TRANSAÇÃO ENTRE ALGUNS LITISCONSORTES. PROSSEGUIMENTO QUANTO AOS DEMAIS. DECISÃO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

1. *A sentença que homologa transação realizada entre alguns litisconsortes, determinando o prosseguimento do feito em relação aos demais, desafia recurso de agravo de instrumento.*

2. *Não tem aplicação os princípios da fungibilidade recursal ou instrumentalidade das formas, porquanto a interposição do recurso de apelação ao invés de agravo de instrumento consiste em erro grosseiro.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1046295 / DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 25/09/2008, DJe 13/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC, CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. NÃO-CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FISCALIZAÇÃO DAS PEÇAS. ÔNUS DA PARTE AGRAVANTE. REABERTURA DE PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *O recurso cabível contra a decisão que nega seguimento ao recurso especial é aquele previsto no art. 544, § 1º, do CPC, devendo ser considerado erro grosseiro a interposição do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Inaplicável, na hipótese, o princípio da fungibilidade recursal. Precedente.*

(...)

4. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no Ag 615892/ SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 14/06/2005, DJ 22/08/2005)

No mesmo contexto, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - *A decisão que indefere a apuração do saldo remanescente do débito e a expedição de precatório complementar não pode ser considerada como extintiva da execução.*

II - *Ato com manifesto caráter interlocutório, considerando que a extinção do processo de execução somente ocorreria se decretada por sentença fundada no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil.*

III - *O recurso de apelação interposto pelo agravante não constitui meio processual adequado de impugnação do ato judicial nele atacado, tratando-se de hipótese de erro grosseiro impeditivo da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.*

IV - *Agravo de instrumento improvido."*

(AG 2005.03.00.013374-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 26/09/2005, DJU 11/11/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001297-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : MARIA DOS ANJOS ALVES DA COSTA

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP

No. ORIG. : 09.00.00144-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DOS ANJOS ALVES DA COSTA contra decisão que, em ação ordinária de concessão de pensão por morte, determinou que a parte autora cumpra a cota do Promotor de Justiça no sentido de emendar a inicial para constar no pólo ativo a filha menor do *de cujus*.

Sustenta a agravante, em síntese, que objetiva a concessão de pensão por morte do companheiro, falecido em 11.05.1993, sendo certo que desse relacionamento o casal teve uma filha, menor à época do óbito. Aduz que proposta a ação apenas em 16.11.2009, quando sua filha e do falecido companheiro já contava com 28 anos de idade, não há que se falar em inclusão no pólo ativo da demanda, pois complementada a maioridade há mais de cinco anos, eventual direito já estaria obstado pela ocorrência da prescrição quinquenal.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo, a fim de que seja afastada a determinação para a emenda da inicial.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, desnecessária se afigura a inclusão da filha da agravante e do falecido no pólo ativo da demanda, por se tratar de litisconsórcio ativo facultativo, visto que a quota-parte do benefício devida à filha, menor de idade à época do óbito de seu pai, haveria de ser recebida, de qualquer sorte, pela sua genitora, a agravante, nos termos do art. 110 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DE LITISCONSORTE FACULTATIVO APÓS A SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. RATEIO ENTRE TODOS OS DEPENDENTES. DESCONTO NA EXECUÇÃO. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Correta a decisão do Juízo "a quo" em indeferir a inclusão do menor no pólo ativo da demanda após a prolação da sentença, pois, trata-se de litisconsorte facultativo. A obrigatoriedade de sua inclusão na lide só se daria caso ele já estivesse recebendo o benefício de pensão por morte oriundo do falecimento de seu pai. Sua habilitação à pensão por morte poderá ocorrer a qualquer momento, mas, não mais nestes autos, pois, após a citação, a alteração do pedido ou a inclusão de litisconsorte facultativo só seria permitida com a concordância expressa do réu, o que não ocorreu no caso. Ademais, qualquer alteração nestes termos, após a sentença, iria causar grande tumulto processual.

(...)

- Remessa oficial não conhecida.

- Pedido formulado pelo Ministério Público Federal rejeitado.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, AC 2002.03.99.043609-9, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 16.06.2008, v.u., DJF3 16.07.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE.

- Não configurado o litisconsórcio ativo necessário, pois, consoante a legislação vigente, a concessão de pensão não é adiada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produz efeito a contar da data em que é feita (art. 76, *caput*, da Lei 8.213/91).

- Sendo os referidos dependentes filhos da parte autora, mesmo que estes integrassem o pólo ativo da lide, suas cotas-partes seriam recebidas e administradas pela própria mãe, até que completassem a maioridade, momento no qual seriam revertidas aos demais co-dependentes. Diferentemente seria se algum dependente já estivesse recebendo o benefício de pensão por morte. Nesse caso, como terceiro interessado, considerar-se-ia litisconsórcio necessário, haja vista que seu benefício seria reduzido com a inclusão de outro dependente.

- Sentença anulada.

- Apelação provida."

(TRF3, AC 2003.03.99.010960-3, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 17.03.2008, v.u., DJF3 10.07.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2- Não implica em nulidade o fato dos incapazes não integrarem o pólo ativo da lide, eis que se trata de hipótese de litisconsórcio ativo facultativo, ao passo que a quota-parte dos menores terá como depositária legal a respectiva genitora (artigo 110 da Lei n.º 8.213/91).

(...)

9- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS não provida.

Sentença mantida."

(TRF3, AC 2007.03.99.000321-1, Rel. Des. Federal Santos Neves, 9ª T., j. 28.05.2007, v.u., DJU 28.06.2007).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001545-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ARIMATEIA DE JESUS ALMEIDA

ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP

No. ORIG. : 09.00.02581-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Arimateia de Jesus Almeida, em face da decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 10 dias, da formulação do requerimento administrativo.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo do agravante merece prosperar.

O autor busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do

benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001840-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : QUELI FRANCHIANE APARECIDA SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO JOSE CONTENTE

CODINOME : QUELI FRANCHIANE APARECIDA DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 09.00.00141-7 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o restabelecimento do auxílio-doença, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$200,00 (duzentos reais).

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença até 16.08.2009 (fl. 34), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os atestados médicos de fl. 28/30 e 51, datados em agosto e novembro de 2009, informam que a autora é portadora de hepatite C e fibrose 2, necessitando ficar afastada do trabalho até o término do tratamento médico (setembro/2010), em razão dos efeitos colaterais causados pelas medicações.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001913-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : GENESIO MILITAO GALONETTI
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00223-2 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução de sentença, reconheceu a intempestividade do recurso de apelação interposto pelo agravante.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que em razão da retirada dos autos do cartório pelo representante da autarquia previdenciária, o agravante obteve a devolução do prazo para recorrer, passando-se daí a correr o prazo para eventual interposição de apelação.

É breve o relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Consoante decisão de fl. 83, o Juízo *a quo* permitiu nova vista dos autos ao agravante, vez que os autos não se encontravam em cartório no curso do prazo recursal. Desta decisão o procurador do ora agravante tomou ciência em 13/10/2009 (fl. 85), data a partir da qual se iniciou o novo prazo para interposição de recurso.

Com efeito, o prazo de 15 (quinze) dias para apelar encerrou-se em 28/10/2009. Ocorre que nesta data, em virtude das comemorações do Dia do Servidor Público, os cartórios estaduais permaneceram fechados, e os prazos processuais foram transferidos para o primeiro dia útil subsequente, qual seja, 29/10/2009.

Verifica-se, portanto, que a interposição do recurso, no dia 29/10/2009 (fl. 86), ocorreu dentro do prazo estabelecido pela lei adjetiva, razão pela qual é de ser conhecido o apelo do ora agravante.

Destarte, **DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002033-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PAMELA DE SOUZA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
REPRESENTANTE : CLEONICE OLIVEIRA DE SOUZA ESTEVAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS
No. ORIG. : 09.01.02215-6 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAMELA DE SOUZA OLIVEIRA contra decisão que, em ação de concessão de amparo social, determinou à autora que emende a inicial, no prazo de 10 dias, comprovando-se a existência de requerimento administrativo junto ao INSS, sob pena de extinção.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel.

Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.

18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP

870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves,

6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ

17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713,

Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j.

19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP

230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge

Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ

17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel.

Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que **"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"** (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que **"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"** (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min.

Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002041-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : EDSON NUNES BRESSON
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
CODINOME : EDSON NUNES BRESSAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.004732-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDSON NUNES BRESSON em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP que, em ação de desaposentação cc. concessão de novo benefício, de ofício, retificou o valor atribuído à causa, e declinou da competência, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001 e art. 260 do CPC, determinando o encaminhamento dos autos ao Juizado Especial Federal dessa 26ª Subseção de Santo André/SP.

Sustenta o agravante, em síntese, que objetiva a concessão de novo benefício, com nova base de cálculo, coeficiente, DIB e RMI. Aduz que o valor de alçada tomando por base a soma de 12 parcelas do valor do novo benefício, ou seja, R\$ 2.801,56 resultou no valor da causa de R\$ 33.618,72, bem acima da competência do Juizado Especial Federal. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que o feito seja mantido e processado na 3ª Vara da Justiça Federal de Santo André/SP.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o valor da causa nas demandas previdenciárias em que se postula o recebimento de prestações vencidas e vincendas, como ocorre na hipótese, deve ser verificado com base no disposto no art. 260 do Código de Processo Civil, conjugado, para efeito de determinação da competência de Juizado Especial Federal, com a regra do art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001, adicionando-se o montante das parcelas vencidas ao resultado da soma de 12 (doze) vincendas.

Nesse sentido, já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgado assim ementado:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal."

(CC 46732/MS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, julg. 23.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005.)

Essa, também, a orientação dominante na jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Regional, expressa nos precedentes a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - ARTIGO 260 DO CPC.

I - Nas ações que se pleiteiam o pagamento de parcelas vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa obedecerá ao quanto disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil.

II - O valor da causa não supera o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, conforme cálculos que colaciono em anexo (soma das parcelas vencidas - R\$ 11.919,42) mais doze prestações vincendas (R\$ 2.043,84) que totalizam R\$ 13.963,26, sendo competente, portanto, o Juizado Especial Federal Cível de Santo André/SP.

III - Recurso desprovido."

(AG 305933/SP, reg. nº 2007.03.00.081707-0, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 08.01.2008, v.u., DJU 26.03.2008.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. PRESTAÇÕES VINCENDAS E VENCIDAS. VALOR SUPERIOR AO LIMITE LEGAL DA LEI 10.259/01. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA AO EXCEDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

Se o valor da execução ultrapassar o teto de sessenta salários mínimos, somadas as prestações vincendas ou estas e as vencidas, a competência é da Justiça Comum, exceto se houver renúncia ao excedente do crédito de sessenta salários mínimos, nos termos do art. 17, § 4º, da L. 10.259/01. Agravo de instrumento provido."

(AG 300723/SP, reg. nº 2007.03.00.048524-3, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 25.09.2007, v.u., DJU 17.10.2007.)

"PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Se por ocasião do julgamento do feito, o valor da causa extrapolava o limite de competência do Juizado Especial Federal, descabida com a remessa dos autos, decorrido mais de um ano do ajuizamento, e decorrência do aumento do salário mínimo.

- O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.

- Valor da causa que possivelmente ultrapassará a competência dos Juizados Especiais Federais, caso o pedido seja julgado procedente, somando-se a quantia controversa das parcelas vencidas, excluindo-se as atingidas pela prescrição, à diferença das 12 parcelas vincendas.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AG 312280/SP, reg. nº 2007.03.00.090465-3, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 28.01.2008, v.u., DJU 09.04.2008.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

I - Presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

II - Infere-se do caput do artigo 3º da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, que o limite de sessenta salários, como regra, deve referir-se à soma do valor pleiteado pelo autor, incluindo-se as parcelas vencidas e vincendas. Isto porque, segundo excepciona o § 2º do mesmo artigo, apenas nos casos em que não houver pretensão ao recebimento de parcelas vencidas é que a soma das 12 parcelas vincendas será o parâmetro para aferição da competência do juizado especial federal.

III - Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado."

(AG 292021/SP, reg. nº 2007.03.00.011272-4, Rel. Juiz Federal Conv. Marcus Orione, 9ª Turma, j. 12.11.2007, v.u., DJU 13.03.2008.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. VALOR DA CAUSA. ART. 3º, CAPUT E § 2º, DA LEI 10.259/2001. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AG 301947/SP, reg. nº 2007.03.00.056486-6, Rel. Juiz Federal Conv. Rafael Margalho, 7ª Turma, j. 18.02.2008, v.u., DJU 13.03.2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL DE BOTUCATU E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE BOTUCATU. VALOR DA CAUSA.

I - Autora agravou de instrumento da decisão, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Botucatu/SP, que acolheu a impugnação ao valor da causa, apresentado pelo INSS, fixando-a em R\$ 4.200,00, e declarou a incompetência da Justiça Estadual, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Botucatu, com fundamento na Lei n. 10.259/01.

II - A Lei dos Juizados Especiais tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

III - Em ação previdenciária que envolva parcelas vencidas e vincendas os valores devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo com o que preceitua o artigo 260 do CPC, bem como para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, caput, da Lei 10.259/2001.

IV - Neste caso, em que se pretende a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a contar do requerimento administrativo (DER 19.11.03), a soma das parcelas vencidas resulta em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, tomando-se em contra o valor atribuído à causa, no importe de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais) à época do ajuizamento da demanda, ou seja, novembro de 2006.

V - Considerando-se a inexistência de elementos objetivos que afastem a alegação da autora, ora agravante, de que a ação previdenciária subjacente envolve montante superior ao referido limite legal ou de que tenha ela agido de má-fé ao atribuir valor à causa com o objetivo de afastar a competência do Juizado Especial Federal, conclui-se que o Juízo

de Direito da 2ª Vara de Botucatu é competente para o julgamento da ação subjacente, nos termos do art. 109, § 3º da CF/88.

VI - Recurso provido."

(AG 303481/SP, reg. nº 2007.03.00.064298-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 19.11.2007, v.u., DJU 09.01.2008.)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.

- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda diz, claramente, que, se forem pedidas somente prestações vencidas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos.

- Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. Precedentes desta Corte.

- In casu, somando-se o valor controverso das parcelas vencidas, excluindo as atingidas pela prescrição, à diferença das 12 parcelas vincendas, tem-se valor que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AG 291018/SP, reg. nº 2007.03.00.007909-5, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 20.08.2007, v.u., DJU 07.11.2007.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

1. A regra do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01 é aplicável quando se postula somente o pagamento de prestações vincendas.

Consistindo a pretensão no pagamento das diferenças de prestações vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa deve obedecer ao disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil.

2. Considerando que a expressão econômica da causa ultrapassa o limite cominado pela Lei nº 10.259/01, é de mister o processamento do feito perante a Vara de origem, e não perante o Juizado Especial Federal.

3. Agravo de instrumento provido."

(AG 188859/SP, reg. nº 2003.03.00.057431-3, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, 10ª Turma, j. 30.11.2004, v.u., DJU 10.01.2005.)

No mesmo sentido, ainda: AG 321999/SP, reg. nº 2007.03.00.104241-9, Rel. Juiz Federal Conv. Fonseca Gonçalves, 8ª Turma, j. 31.03.2008, v.u., DE 06.05.2008; AG 315504/SP, reg. nº 2007.03.00.095085-7, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 11.02.2008, v.u., DJU 09.04.2008; AG 290517/SP, reg. nº 2007.03.00.007092-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 05.06.2007, v.u., DJU 27.06.2007; AG 284022/SP, reg. nº 2006.03.00.107060-5, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 07.05.2007, v.u., DJU 06.06.2007; AC 1000427/SP, reg. nº 2005.03.99.003119-2, Rel. Juíza Federal Conv. Marisa Vasconcelos, 9ª Turma, j. 02.10.2006, v.u., DJU 30.11.2006.

No caso em tela, consoante se constata da cópia acostada às fls. 07/14, a ação original foi ajuizada em 01.10.2009, onde se objetiva a desaposentação c.c. concessão de novo benefício previdenciário, pleiteando o autor o pagamento de R\$ 33.618,72 a título de diferença do benefício.

Portanto, o valor das prestações vencidas pretendidas pela parte autora, somadas ao valor das 12 (doze) vincendas, supera o limite legal da alçada de competência do Juizado Especial Federal, de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado no art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001, que, à época da propositura da ação no Juízo suscitado, em 01.10.2009, equivalia a R\$ 27.900,00 (salário mínimo de outubro de 2009 = R\$ 465,00 x 60 = R\$ 27.900,00).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, determinando o prosseguimento da ação no Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André/SP.

Comunique-se. Intime-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002295-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : EZEQUIEL ZANARDI e outros
: HORACIO TEZOTTO
: JOAO RIJO BARBOSA
: JOSE HENRIQUE RODRIGUES
: JOSE QUINI
ADVOGADO : PRISCILA MARTINS PEREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.10.013796-2 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EZEQUIEL ZANARDI e outros em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP que, em ação de revisão de benefício previdenciário, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo e declinou da competência, em prol do Juizado Especial Federal Cível, determinando a remessa do feito após a baixa na distribuição, ante a emenda da inicial que atribuiu à causa valor inferior a R\$ 10.304,46, para cada um dos autores, individualmente considerados.

Sustentam os agravantes, em síntese, que cabe ao réu o dever de oferecer impugnação ao valor da causa no mesmo prazo da contestação, consoante do art. 261 do CPC. Aduzem que o valor da causa deve ser a quantia correspondente a soma dos valores de todos os litisconsortes ativos. Por fim, prequestionam a matéria para fins recursais.

Requerem a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que o feito seja mantido e processado na 3ª Vara da Justiça Federal de Sorocaba/SP.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o valor da causa nas demandas previdenciárias em que se postula o recebimento de prestações vencidas e vincendas, como ocorre na hipótese, deve ser verificado com base no disposto no art. 260 do Código de Processo Civil, conjugado, para efeito de determinação da competência de Juizado Especial Federal, com a regra do art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001, adicionando-se o montante das parcelas vencidas ao resultado da soma de 12 (doze) vincendas.

Nesse sentido, já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgado assim ementado:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal."

(CC 46732/MS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, julg. 23.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005.)

Essa, também, a orientação dominante na jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Regional, expressa nos precedentes a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - ARTIGO 260 DO CPC.

I - Nas ações que se pleiteiam o pagamento de parcelas vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa obedecerá ao quanto disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil.

II - O valor da causa não supera o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, conforme cálculos que colaciono em anexo (soma das parcelas vencidas - R\$ 11.919,42) mais doze prestações vincendas (R\$ 2.043,84) que totalizam R\$ 13.963,26, sendo competente, portanto, o Juizado Especial Federal Cível de Santo André/SP.

III - Recurso desprovido."

(AG 305933/SP, reg. nº 2007.03.00.081707-0, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 08.01.2008, v.u., DJU 26.03.2008.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. PRESTAÇÕES VINCENDAS E VENCIDAS. VALOR SUPERIOR AO LIMITE LEGAL DA LEI 10.259/01. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA AO EXCEDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

Se o valor da execução ultrapassar o teto de sessenta salários mínimos, somadas as prestações vincendas ou estas e as vencidas, a competência é da Justiça Comum, exceto se houver renúncia ao excedente do crédito de sessenta salários mínimos, nos termos do art. 17, § 4º, da L. 10.259/01. Agravo de instrumento provido."

(AG 300723/SP, reg. nº 2007.03.00.048524-3, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 25.09.2007, v.u., DJU 17.10.2007.)

"PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Se por ocasião do julgamento do feito, o valor da causa extrapolava o limite de competência do Juizado Especial Federal, descabida com a remessa dos autos, decorrido mais de um ano do ajuizamento, e decorrência do aumento do salário mínimo.

- O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.

- Valor da causa que possivelmente ultrapassará a competência dos Juizados Especiais Federais, caso o pedido seja julgado procedente, somando-se a quantia controversa das parcelas vencidas, excluindo-se as atingidas pela prescrição, à diferença das 12 parcelas vincendas.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AG 312280/SP, reg. n.º 2007.03.00.090465-3, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 28.01.2008, v.u., DJU 09.04.2008.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

I - Presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

II - Infere-se do caput do artigo 3º da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, que o limite de sessenta salários, como regra, deve referir-se à soma do valor pleiteado pelo autor, incluindo-se as parcelas vencidas e vincendas. Isto porque, segundo excepciona o § 2º do mesmo artigo, apenas nos casos em que não houver pretensão ao recebimento de parcelas vencidas é que a soma das 12 parcelas vincendas será o parâmetro para aferição da competência do juizado especial federal.

III - Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado."

(AG 292021/SP, reg. n.º 2007.03.00.011272-4, Rel. Juiz Federal Conv. Marcus Orione, 9ª Turma, j. 12.11.2007, v.u., DJU 13.03.2008.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. VALOR DA CAUSA. ART. 3º, CAPUT E § 2º, DA LEI 10.259/2001. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

I - Com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

II - Nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas. Inteligência do art. 260 do CPC.

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AG 301947/SP, reg. n.º 2007.03.00.056486-6, Rel. Juiz Federal Conv. Rafael Margalho, 7ª Turma, j. 18.02.2008, v.u., DJU 13.03.2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL DE BOTUCATU E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE BOTUCATU. VALOR DA CAUSA.

I - Autora agravou de instrumento da decisão, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Botucatu/SP, que acolheu a impugnação ao valor da causa, apresentado pelo INSS, fixando-a em R\$ 4.200,00, e declarou a incompetência da Justiça Estadual, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Botucatu, com fundamento na Lei n. 10.259/01.

II - A Lei dos Juizados Especiais tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

III - Em ação previdenciária que envolva parcelas vencidas e vincendas os valores devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo com o que preceitua o artigo 260 do CPC, bem como para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, caput, da Lei 10.259/2001.

IV - Neste caso, em que se pretende a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a contar do requerimento administrativo (DER 19.11.03), a soma das parcelas vencidas resulta em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, tomando-se em conta o valor atribuído à causa, no importe de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais) à época do ajuizamento da demanda, ou seja, novembro de 2006.

V - Considerando-se a inexistência de elementos objetivos que afastem a alegação da autora, ora agravante, de que a ação previdenciária subjacente envolve montante superior ao referido limite legal ou de que tenha ela agido de má-fé ao atribuir valor à causa com o objetivo de afastar a competência do Juizado Especial Federal, conclui-se que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Botucatu é competente para o julgamento da ação subjacente, nos termos do art. 109, § 3º da CF/88.

VI - Recurso provido."

(AG 303481/SP, reg. n.º 2007.03.00.064298-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 19.11.2007, v.u., DJU 09.01.2008.)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.

- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda diz, claramente, que, se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos.

- Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vincendas ou prestações vincendas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.

- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vincendas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. Precedentes desta Corte.

- In casu, somando-se o valor controverso das parcelas vencidas, excluindo as atingidas pela prescrição, à diferença das 12 parcelas vincendas, tem-se valor que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AG 291018/SP, reg. n.º 2007.03.00.007909-5, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 20.08.2007, v.u., DJU 07.11.2007.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

1. A regra do artigo 3º, § 2º, da Lei n.º 10.259/01 é aplicável quando se postula somente o pagamento de prestações vincendas.

Consistindo a pretensão no pagamento das diferenças de prestações vencidas e vincendas, o cálculo do valor da causa deve obedecer ao disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil.

2. Considerando que a expressão econômica da causa ultrapassa o limite cominado pela Lei n.º 10.259/01, é de mister o processamento do feito perante a Vara de origem, e não perante o Juizado Especial Federal.

3. Agravo de instrumento provido."

(AG 188859/SP, reg. n.º 2003.03.00.057431-3, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, 10ª Turma, j. 30.11.2004, v.u., DJU 10.01.2005.)

No mesmo sentido, ainda: AG 321999/SP, reg. n.º 2007.03.00.104241-9, Rel. Juiz Federal Conv. Fonseca Gonçalves, 8ª Turma, j. 31.03.2008, v.u., DE 06.05.2008; AG 315504/SP, reg. n.º 2007.03.00.095085-7, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 11.02.2008, v.u., DJU 09.04.2008; AG 290517/SP, reg. n.º 2007.03.00.007092-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 05.06.2007, v.u., DJU 27.06.2007; AG 284022/SP, reg. n.º 2006.03.00.107060-5, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 07.05.2007, v.u., DJU 06.06.2007; AC 1000427/SP, reg. n.º 2005.03.99.003119-2, Rel. Juíza Federal Conv. Marisa Vasconcelos, 9ª Turma, j. 02.10.2006, v.u., DJU 30.11.2006.

No caso em tela, consoante se constata da cópia acostada às fls. 12/19 e 65/81, a ação original foi ajuizada em 23.11.2009, onde se objetiva a revisão dos benefícios previdenciários, pleiteando os autores o pagamento de R\$ 45.834,44 a título de pagamento das diferenças devidas a todos.

Frise-se que nos termos do art. 259, II do CPC, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa corresponderá à soma dos valores de todos eles.

Portanto, o valor das prestações vencidas pretendidas pela parte autora, somadas ao valor das 12 (doze) vincendas, supera o limite legal da alçada de competência do Juizado Especial Federal, de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado no art. 3º, *caput*, da Lei n.º 10.259/2001, que, à época da propositura da ação no Juízo suscitado, em 23.11.2009, equivalia a R\$ 27.900,00 (salário mínimo de novembro de 2009 = R\$ 465,00 x 60 = R\$ 27.900,00).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, determinando o prosseguimento da ação no Juízo da 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP.

Comunique-se. Intime-se.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : NEUSA FERNANDES PEREIRA RODRIGUES

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00009-5 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Neusa Fernandes Pereira Rodrigues, em face da decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 dias, da formulação do requerimento administrativo.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001787-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DEVAIR LOBATO

ADVOGADO : ROSANA DEFENTI RAMOS

PARTE AUTORA : HELENA BATISTA LOBATO falecido

ADVOGADO : ROSANA DEFENTI RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00197-3 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença proferida em ação ordinária promovida por HELENA BATISTA LOBATO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou extinto o processo por perda de objeto em razão do falecimento da parte autora no curso da demanda.

Em virtude do evento, DEVAIR LOBATO, seu cônjuge, requereu habilitação.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz, em síntese, que por cuidar-se de pleito de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, a ser concedida à falecida, há necessidade de realização de perícia indireta e, nos ditames do art. 112 da Lei no 8.213/91, tem direito à habilitação. Sustenta que os documentos carreados comprovam que as moléstias que acometiam a segurada, cujo benefício foi indevidamente cessado, foram as causas da morte.

É o relatório. Passo à análise do recurso.

HELENA BATISTA LOBATO propôs ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e, sucessivamente, a implantação de aposentadoria por invalidez por ser portadora de Leucemia aguda, além de Hérnia de Hiato por deslizamento (grau I), Esofagite não erosiva crônica distal e Gastrite enantemática leve antral, fartamente comprovadas pela documentação que instrui os autos (fls. 17/38 e 65/73).

Entretanto, o Magistrado *a quo* entendeu não haver urgência no pedido, denegando a tutela antecipada. No deslinde da causa ocorreu o óbito da requerente em decorrência das enfermidades (certidão de óbito fl. 79).

Por sua vez, o seu cônjuge requereu habilitação no processo (fls. 81/86), inclusive já percebe a respectiva pensão por morte desde 2.2.09. Portanto, não há que se discutir a qualidade de segurada da *de cuius*, mesmo porque usufruiu auxílio-doença nos períodos de 4.5.06 a 1o.11.06 e 29.1.07 a 29.3.07.

Essencial, portanto, fixar o termo inicial da incapacidade, reconhecendo ao herdeiro habilitado o direito ao recebimento dos créditos não pagos à segurada quando viva, do que faz imprescindível a produção de prova pericial, não determinada pelo Juízo Originário, o que culminou em cerceamento de defesa.

Ressalte-se, por último, ser aplicável na hipótese em tela a regra inserta no art. 112 da *legis*:

"O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento" (g.n.).

Em suma, inexistem razões para não se habilitar o recorrente.

Seguindo-se nesta esteira, cite-se julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SENTENÇA CONCESSIVA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALECIMENTO DO AUTOR APÓS A SENTENÇA: HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. TERMO FINAL. I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos exigidos para a obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

II - Qualidade de segurado e cumprimento do período de carência reconhecidos pela autarquia previdenciária e demonstrados por prova documental.

III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação igualmente reconhecida pela autarquia e atestadas por laudo pericial e parecer do assistente técnico do INSS. Apelado portador de Doença de Chagas, evoluída para cardiopatia, com tendência à piora progressiva.

IV - Benefício mantido.

(omissis)

VII - **Comprovado o falecimento do autor no curso do processo, há de ser aplicada a regra posta no artigo 112 da Lei n.º 8.213/91, para que os valores devidos a título de aposentadoria por invalidez sejam concedidos aos herdeiros habilitados, a partir da data do ajuizamento da ação (22.06.98) até a data do óbito (24.10.99).**

VIII - *Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas" (g.n.).*

(AC no 2000.03.99.075228-6/SP, 9a Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 13.12.04, DJU 24.2.05, p. 459).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ARTIGO 42 DA LEI N. 8.213/91. DEMONSTRADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CARÊNCIA PREENCHIDA. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL.

1. *O laudo pericial comprova a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho.*

2. *Demonstrado pela prova documental (CTPS) que a parte autora trabalhou na qualidade de empregado por período superior a 12 meses, restando satisfeita a carência exigida pela Lei n. 8.213/91.*

3. *O autor manteve a qualidade de segurado, vez que produziu provas de que à época em que parou de trabalhar e contribuir aos cofres previdenciários já estava incapacitado.*

4. *Desta forma, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da Lei n. 8.213/91.*

5. *Corrijo erro material constante na decisão agravada para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (03/11/1998 - f. 17-verso), uma vez que nesta data o autor já se encontrava incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.*

6. **Em face do falecimento do autor (CNIS em anexo) no curso do processo, a presente concessão judicial alcançará as prestações vencidas da data do termo inicial do benefício (03/11/1998) até a data do óbito (10/07/2005).**

7. *Da consulta ao CNIS (em anexo) verifico que o autor recebeu amparo social à pessoa portadora de deficiência, no período de 14/09/2004 a 10/07/2005, motivo pelo qual deverá ser compensado os valores pagos a título de benefício assistencial.*

8. *Agravo legal desprovido" (g.n.).*

(APELREE no 2001.03.99.048347-4/SP, Turma Suplementar da 3a Seção, Juíza Fed. Conv. Giselle França, j. 26.8.09, DJF3 CJI 10.9.09, p. 1638).

Pelo exposto, **anulo a r. sentença** e determino a devolução dos autos à Vara de Origem a fim de que se prossiga o feito pelo rito ordinário, habilitando-se o apelante e realizando-se a perícia indireta.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002415-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : HELIO NUNES VIEIRA e outro

: TERESINHA DE ABREU VIEIRA

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00209-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 21.11.08, pelos autores HELIO NUNES VIEIRA e TERESINHA DE ABREU VIEIRA, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, de 18.09.09, condena o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo ao autor HELIO NUNES VIEIRA, com décimo terceiro salário, a partir da data do indeferimento administrativo, em 13.02.08, bem assim a pagar as prestações vencidas em uma única parcela com correção monetária, conforme os índices de reajuste para os benefícios previdenciários, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Julgou improcedente o pedido de TERESINHA DE ABREU VIEIRA e a condenou ao pagamento de verba honorária arbitrada no percentual de 10% do valor da causa.

A autora apresentou recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, julgando-se procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, bem como condenação em custas processuais e honorários advocatícios. Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido da parte autora, senão ao menos a redução da verba honorária e alteração da data da DIB para a data da citação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela início de razoável prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia de certidão de casamento dos autores, ocorrido em 25.12.1971, na cidade de Itapetininga, na qual consta a profissão do autor como sendo lavrador (fls.16);
- b) cópia de certidão de nascimento do filho dos autores, ocorrido em 18.11.1972, na cidade de Itapetininga - SP, na qual consta a profissão de lavrador do genitor (fls.17);
- c) certidão da Justiça Eleitoral - 52ª ZE - Itapetininga, datada de 28.11.2007, na qual consta a qualificação de lavrador do autor (fls.18);
- d) cópia do certificado de reservista do autor, emitido em 20.05.66, pela 2ª RM/14ª CR do Ministério da Guerra, na qual consta a profissão de lavrador (fls.19);
- e) cópia de Contrato de Comodato por Prazo Indeterminado, datada de 1º.11.2004, na qual o autor é comodatário de pequeno sítio na cidade de Itapetininga - SP (fls.20/22);
- f) outros documentos (fls. 10/15).

As testemunhas inquiridas (fls.53/56; 64), mediante depoimentos satisfatórios, tornaram claro o exercício da atividade rural do autor por tempo suficiente para obtenção do benefício.

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Quanto à idade mínima exigida, o autor prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme cópia da cédula de identidade, expedida em 07.02.1971 (fls.08).

Desta sorte, ao completar a idade em 09.05.2004, o autor implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (L. 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatara a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

No que se refere à autora, Teresinha de Abreu Vieira, não obstante início de prova material produzida, bem como o requisito de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos satisfeito, tenho que os testemunhos são fracos e contraditórios, conforme vejamos:

A testemunha Valdecir dos Santos Silva (fls.53), afirma que "conhece os autores e eles trabalharam para o Dr. Luiz e trabalham até hoje (...)".

Já a testemunha José Carlos Fonseca (fls.54), afirmou que "A autora é dona de casa e, pelo que o depoente sabe, ela não realiza serviços na lavoura."

Moisés Pereira dos Santos (fls.55), testemunhou que a autora trabalhou e trabalha até os dias atuais na lavoura. Na oitiva de acareação José Carlos Fonseca (fls.56), mudou o depoimento e disse que a autora trabalha na lavoura, tanto que a viu trabalhar no dia anterior.

A testemunha Luiz Olavo Ferreira Fontes (fls.64), em seu depoimento nada disse que pudesse favorecer a autora. Ao compulsar os autos, verifico às fls. 38, que a autora está cadastrada no CNIS como "costureiro em geral", com data de início de atividade em 10.04.2006; contraditando as testemunhas que dizem que a autora trabalha na lavoura até os dias atuais.

Ainda que exista início de prova material, tenho que as testemunhas não foram seguras e coerentes em corroborar a documentação trazida, não se fazendo, portanto, reconhecer a condição de trabalhadora rural da autora.

Não suportará a autora à condenação aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

A data fixada de início da DIB ao autor, corresponderá à data do indeferimento do pedido administrativo, em 13.02.2008 (fls.12).

O percentual da verba honorária devida pelo INSS deverá ser de 10%, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil e a base de cálculo em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Não custa esclarecer que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Nos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, não se aplica o teor da Súmula 178 do STJ, tendo em vista a isenção de custas e despesas do processo concedida respectivamente pelas Leis 11.608/03 e 1.936/98.

Posto isto, em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação do INSS e da autora Teresinha de Abreu Vieira, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado HÉLIO NUNES VIEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, bem como data de início da DIB em 13.02.08, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002698-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINALDO CAMILO LELIS

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

No. ORIG. : 05.00.00047-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, no valor de 100% do salário

de benefício, observado o art. 33 da Lei nº 8.213/91 e incluído o 13º salário, a partir da data do indeferimento administrativo (02.11.1978). As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Isento de custas. Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da entrega do laudo pericial em juízo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 11/13) e consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 40), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 80/82, 121/123 e 134/136) que o autor é portador de atrofia do membro inferior direito e precedente de neoplasia maligna do cólon. Afirma o perito médico que o autor apresenta encurtamento de membro inferior direito. Aduz, ainda, que se trata de enfermidade degenerativa e incurável. Conclui que o autor está definitivamente incapacitado para trabalhos que exijam carregar peso ou caminhar longa distância.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas para trabalhos que exijam carregar peso ou caminhar longa distância, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 31 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - lavrador, ajudante geral e servente, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é

o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, *v.u.*, DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, *v.u.*, DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, *v.u.*, DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho, devendo ser corrigido o erro material da r. sentença para fixá-lo em 26.07.2005 (fls. 14).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 25).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, corrigindo o erro material da r. sentença para fixar o termo inicial do benefício em 26.07.2005 (fls. 14).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 3150/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.18.001226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCO CEZAR CAZALI e outro

APELADO : ANTONIO DE PADUA ANTUNES DOS SANTOS e outro. e outro

ADVOGADO : CARLA NAIR NACUR CASELLA e outro

DESPACHO

Providencie-se a baixa da petição protocolada sob nº 2009/000538 no sistema informatizado, com as devidas anotações.
Cumpra-se a determinação de fls. 289.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034117-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : FERNANDO ALONSO FERREIRA e outros. e outro

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.02732-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie-se a baixa da petição protocolada sob nº 2009/240869 no sistema informatizado, com as devidas anotações.
Cumpra-se a determinação de fls. 451v.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador